



SALA CIVIL

TOMO 1

1 AL 209

INDICE DE SALA CIVIL (1 al 209)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
1	1	40	152	79	341	118	617
2	3	41	157	80	343	119	624
3	4	42	170	81	344	120	637
4	5	43	173	82	345	121	651
5	14	44	180	83	349	122	662
6	19	45	186	84	350	123	672
7	20	46	198	85	351	124	673
8	29	47	206	86	352	125	676
9	31	48	207	87	364	126	677
10	43	49	215	88	370	127	678
11	49	50	218	89	386	128	679
12	56	51	221	90	393	129	681
13	66	52	225	91	405	130	682
14	75	53	228	92	411	131	683
15	82	54	229	93	419	132	684
16	91	55	231	94	427	133	685
17	92	56	232	95	440	134	687
18	93	57	233	96	452	135	688
19	94	58	236	97	463	136	690
20	95	59	237	98	472	137	691
21	96	60	238	99	476	138	692
22	97	61	239	100	478	139	694
23	98	62	240	101	489	140	695
24	99	63	242	102	500	141	696
25	100	64	247	103	514	142	698
26	101	65	248	104	531	143	702
27	102	66	259	105	539	144	705
28	103	67	266	106	554	145	706
29	105	68	273	107	567	146	707
30	106	69	276	108	568	147	709
31	107	70	283	109	569	148	710
32	108	71	292	110	570	149	711
33	109	72	302	111	571	150	713
34	110	73	308	112	572	151	714
35	111	74	318	113	573	152	715
36	114	75	323	114	575	153	716
37	118	76	324	115	587	154	718
38	135	77	339	116	598	155	725
39	141	78	340	117	611	156	732

INDICE DE SALA CIVIL (1 al 209)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
157	742	171	828	185	890	199	980
158	752	172	829	186	894	200	981
159	757	173	830	187	907	201	982
160	761	174	841	188	913	202	983
161	771	175	851	189	916	203	984
162	782	176	859	190	927	204	985
163	789	177	860	191	930	205	986
164	799	178	861	192	937	206	987
165	800	179	862	193	950	207	988
166	801	180	863	194	964	208	991
167	802	181	864	195	974	209	992
168	811	182	865	196	977		
169	818	183	878	197	978		
170	827	184	882	198	979		

**1**

**Evelin Ortuño Villarroel c/ FABOCE S.R.L.
Acción reivindicatoria y otro
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 259 y vta., interpuesto por Evelin Ortuño Villarroel representado por Heldon Ortuño Flores, y el recurso de casación de fs. 264 a 274, interpuesto por FABOCE S.R.L., representado por Oscar Adrián Vargas Chávez, contra el A.V. N° 260/2016 de 10 de octubre cursante a fs. 256 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de acción reivindicatoria y entrega de parte de lote de terreno seguido por Evelin Ortuño Villarroel contra FABOCE S.R.L., representado por Ricardo Auza Allarding, la concesión de fs. 280, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 059/16 de 20 de junio de 2016 cursante de fs. 228 a 230, que declaró probada en parte la demanda, respecto a la acción reivindicatoria, e Improbada la demanda reconvenzional, sin costas, disponiendo en ejecución de sentencia la restitución del bien en favor de la demandante; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 260/2016 de 10 de octubre cursante a fs. 256 y vta., que anula obrados (es decir la Sentencia N° 059/2016), disponiendo pronunciar nueva resolución que cumpla con el principio de congruencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la actora y por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo regulado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Recurso de casación de Evelin Ortuño Villarroel representado por Heldon Ortuño Flores:

II.1.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 260/2016 de 10 de octubre cursante a fs. 256 y vta., se notificó a la parte actora Evelin Ortuño Villarroel, el 24 de octubre de 2016 (fs. 257), habiendo presentado el recurso de casación el 28 de octubre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 259), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, si bien la parte actora no impugnó dicha resolución, empero ante la emisión del auto de vista que anula la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.1.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 259 y vta., interpuesto por Evelin Ortuño Villarroel representado por Heldon Ortuño Flores, se desprende que en lo relevante acusa violación e infracción del art. 213-4) y art. 105-I del Cód. Proc. Civ., e indebida aplicación de los arts. 17-I de la L.Ó.J., y art. 25-3) del Cód. Proc. Civ., fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

II.2.- Recurso de casación de FABOCE S.R.L., representado por Oscar Adrián Vargas Chávez:

En este acápite corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

II.2.1.- En relación a los plazos procesales:

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en vigencia plena en la actualidad, respecto a los plazos procesales, en su art. 90 (comienzo, transcurso y vencimiento), dispone:

I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieran el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda”.

Asimismo, el art. 91 (días y horas hábiles) del mismo adjetivo civil, preceptúa:

I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional.

“II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales;...”.

Por su parte el art. 273 (plazo) del Cód. Proc. Civ., al referirse al plazo de la interposición del recurso de casación señala: “El recurso se interpondrá en todos los casos, dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el auto de vista”.

En relación a lo anterior, en el A.S. N° 01/2016 de 05 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La L. N° 439 Cód. Proc. Civ., establece una nueva forma de computar los plazos procesales, régimen que se encuentra vigente de manera anticipada por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 3); en ese entendido la indicada Ley en el art. 90 en su parte pertinente señala...”

Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días donde se halla comprendido la interposición del recurso de casación, la referida ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos juzgados y tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo”.

De igual manera, en el A.S. N° 604/2016 de 09 de junio, sobre el plazo de impugnación se ha concretado lo siguiente: “Como se ha explicado en la doctrina de la presente resolución, si se trata de computar plazos que no excedan de 15 días, la misma debe ser efectuada solo en días hábiles, en el sub lite, conforme se ha explicado la festividad religiosa de Corpus Cristi es considerado como feriado, esto quiere decir que en dicha fecha no se desarrollan actividades laborales en la administración de justicia y en general en la administración pública, salvo los casos excepcionales. Consiguientemente se dirá que los recurrentes fueron notificados con la sentencia de fs. 452 a 457 el 16 de junio de 2014 (diligencia de fs. 461), a partir del día siguiente empieza el cómputo de los plazos, conforme al art. 90 del Cód. Proc. Civ., por lo que las fechas que se consideran válidas en junio son 17, 18 y 20, no se computa el 19 por haber sido feriado nacional (Corpus Cristi) y de conocimiento público, conforme a registros y diarios de circulación nacional, tampoco se computan los periodos comprendidos entre el 23 de junio al 17 de julio de 2014, por haberse ejercido la vacación judicial colectiva en la jurisdicción departamental de La Paz de acuerdo a la nota de fs. 461 vta., siendo los días siguientes válidos para el cómputo del recurso de apelación que resultan ser los días 18, 21 al 25 y 28 de julio de 2014; cotejando los plazos hábiles con la fecha de presentación del recurso de apelación de 28 de julio de 2014 (cargo de fs. 463 vta.) se tiene que el recurso ha sido presentado en el último día hábil para recurrir, consiguientemente, se deduce que el tribunal de alzada, al no haber considerado la fecha del 19 de junio como día feriado (día inhábil), ha errado en emitir una resolución anulatoria, que corresponde ser saneada por este tribunal”.

De donde se infiere que el plazo para interponer el recurso de casación comienza a correr para cada una de las partes, a partir del día siguiente hábil al de su respectiva notificación con el auto de vista, computándose en el plazo solo los días hábiles, venciendo el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del décimo día respectivo.

II.2.2.- Del plazo de presentación del recurso de casación:

En la especie, emitido el A.V. N° 260/2016 de 10 de octubre cursante a fs. 256 y vta., se notificó a la parte demandada, FABOCE S.R.L., representado por Oscar Adrián Vargas Chávez el 03 de noviembre de 2016 (fs. 262), el que recurre de casación presentando su recurso ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 4 de Trinidad Beni el 21 de noviembre de 2016, a horas 18:45 p.m. (fs. 274), notaria que recién hizo llegar dicho escrito ante el Tribunal Departamental el 23 de noviembre de 2016 a horas 11:45 a.m. (fs. 274 vta.).

De acuerdo al cómputo realizado, y sustraendo el 10 y 18 de noviembre de 2016, declarados feriados departamentales, se tiene que el recurso de casación de la parte demandada fue “presentado” una vez vencido el último momento hábil del horario de funcionamiento del tribunal en el día respectivo, es decir a horas 18:45 p.m., del décimo día, por lo mismo, no fue presentado ante el tribunal respectivo sino ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 4 de Trinidad, conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 274, esto es fuera del horario de funcionamiento de las oficinas judiciales y de consiguiente fuera del término hábil del último día, conforme se ratifica también del timbre magnético de fs. 264 que data de 23 de noviembre de 2016.

Este aspecto que no fue considerado por el tribunal de alzada, quien refirió conceder el recurso entendiendo que el mismo fuera presentado dentro del plazo establecido por el “art. 274” del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439); sin embargo, no tomó en cuenta el sistema de cómputo de plazos procesales, ni el cómputo de plazos para la interposición del recurso de casación previsto en la L. N° 439, que a la fecha de interposición del recurso se encontraba en plena vigencia, por lo mismo correspondía computarse de acuerdo a los arts. 90, 91 y 273 del Cód.

Proc. Civ., bajo ese entendido se tiene que el recurso de casación de la parte demandada fue presentado fuera del término previsto por ley, es decir de forma extemporánea.

De donde se concluye que la parte ahora demandada no ha cumplido con la regla contenida en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., incumplimiento del plazo que recae en causal de improcedencia de su recurso.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I, 274-II-1) y 220-I-1 del Cód. Proc. Civ.

II.2.3.- En mérito a lo examinado, en esta parte, por razón lógica y sentido común se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación a los arts. 274-II-1) y 220-I-1) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 264 a 274, interpuesto por FABOCE S.R.L., representado por Oscar Adrián Vargas Chávez; y de conformidad al art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 259 y vta., interpuesto por Evelin Ortuño Villarroel representado por Heldon Ortuño Flores, contra el A.V. N° 260/2016 de 10 de octubre cursante a fs. 256 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



2

José Chanato Malele c/ Luz Magaly Guillén Villarroel
Nulidad de proceso y otro
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 427 a 432, interpuesto por José Chanato Malele contra el A.V. N° 265/2016 de 04 de octubre cursante de fs. 419-420, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de nulidad de proceso y reivindicación de derecho propietario seguido por José Chanato Malele contra Luz Magaly Guillén Villarroel, la concesión de fs. 439, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 06 de junio de 2016 cursante de fs. 395 a 400, que declaró improbadamente la demanda de nulidad de proceso y reivindicación de derecho propietario, y probada la demanda reconvenzional por cumplimiento de obligación, consiguientemente se conmina y emplaza al demandante para que haga efectiva la entrega del inmueble objeto de la venta que se detalla en dicho decisorio, en el plazo de 30 días, previa ejecutoria de la sentencia, bajo alternativa de ley, con costas, al no haberse acreditado los daños y perjuicios, se salvan los derechos de las partes para que puedan acudir a la vía llamada por ley; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 265/2016 de 04 de octubre cursante de fs. 419-420 que confirma la sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 265/2016 de 04 de octubre cursante de fs. 419-420, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 24 de octubre de 2016 (fs. 421), habiendo presentado el recurso de casación el 31 de octubre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 427), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 427 a 432., interpuesto por José Chanato Malele se desprende que en lo relevante acusa interpretación errónea del art. 596 del Código de Procedimiento Civil, peticionando casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 427 a 432, interpuesto por José Chanato Malele contra el A.V. N° 265/2016 de 04 de octubre cursante de fs. 419-420, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



3

Adalid Torrico Salazar c/ Nancy Elena Torrico Salazar
Nulidad de contrato de transferencia
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 284 a 288, interpuesto por Adalid Torrico Salazar contra el A.V. N° 362/2016 de 07 de octubre cursante de fs. 280-281, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de contrato de transferencia seguido por Adalid Torrico Salazar contra Nancy Elena Torrico Salazar, la concesión de fs. 295, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 25 de enero de 2016 cursante de fs. 252 a 254 y vta., que declaró improbadamente la demanda sobre nulidad de contrato de transferencia interpuesta por la parte actora, e improbadamente la excepción de transacción opuesta por la parte demandada; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelta por A.V. N° 362/2016 de 07 de octubre cursante de fs. 280-281 que declara inadmisibles los recursos de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 362/2016 de 07 de octubre cursante de fs. 280-281, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 27 de octubre de 2016 (fs. 283), habiendo presentado el recurso de casación el 04 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs.

284), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara Inadmisibles el recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 284 a 288, interpuesto por Adalid Torrico Salazar, se desprende que en lo relevante acusa que "los vocales de la Sala Civil Tercera al dictar el auto de vista han vulnerado el art. 265-III, arts. 4 y 6 del Cód. Proc. Civ., por lo tanto la resolución resulta incongruente toda vez que no se circunscribe con el derecho apelado ya que no hace pronunciamiento alguno sobre los agravios señalados en el recurso de apelación", peticionando casar o anular el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 284 a 288, interpuesto por Adalid Torrico Salazar contra el A.V. N° 362/2016 de 07 de octubre cursante de fs. 280-281, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



4

María Cristina Ayarachi Miranda y otro c/María Teresa Ayarachi Miranda y otro
Ordinario
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario seguido por María Cristina Ayarachi Miranda y otro contra María Teresa Ayarachi Miranda y Otro. Por nulidad de contrato

VISTOS: Los antecedentes procesales conforme a ley; y.

CONSIDERANDO: I.-

Que María Cristina Ayarachi Miranda, Harold Octavio Ayarachi Joffre y Dennis Ayarachi Joffre, acompañando la prueba literal de fs.1 a 8, por memorial de 16 de febrero de 2012 plantean demanda ordinaria de nulidad de contrato manifestando:

Que la documentación aparejada evidencia que la primera de los nombrados es hija de Octavio Ayarachi Mendoza, y los demás nietos del, nombrado, habiendo sido declarados sus herederos a su fallecimiento, 3 de Octubre de 2011, cual consta del testimonio de declaratoria de herederos expedido por el juzgado 8vo de Instrucción en lo civil de la capital que fue registrado sobre el inmueble, ubicado en el pasaje servidumbral Luis Castel Quiroga, de esta ciudad bajo la matrícula computarizada 30119 9.0009553, encontrándose así demostrado su derecho e interés legítimo.

Que conforme consta del folio real acompañado, el referido bien inmueble se encontraba registrado a nombre de Octavio Ayarachi Mendoza y Aurora Miranda vda. de Ayarachi habiendo ésta última dicen supuestamente transferido el 50% una de sus hijas, María Teresa Ayarachi Miranda quien afirma haber adquirido el inmueble con dinero patrimoniales.

Que ese acto por su naturaleza "cae" en una causal de nulidad de compra venta, por cuanto su libre disposición está limitada por el capítulo VI Sección I de Cód. Civ, relativa a la legítima de los herederos.

Que la señora Aurora Miranda Vda. de Ayarachi no podía disponer libremente del total de sus acciones ya que es el único bien inmueble susceptible de sucesión y en el que ella vive en compañía de Teresa Ayarachi Miranda, habiendo los padres de Harold y Denis

Ayarachi Joffre construido una vivienda de dos plantas en el fondo del mismo donde vivieron desde niños y que tiene un costo aproximado de 60.000 dólares americanos

Que cuando falleció, Félix Octavio Ayarachi Miranda, padre y abuelo de los demandantes, empezaron los problemas y la ambición por el inmueble de parte de la demandada María Teresa Ayarachi Miranda, la misma que decía que la mitad del inmueble le correspondía, porque estaba viviendo y atendiendo a su madre y abuela Aurora Miranda Vda. de Ayarachi y que podía hacerle firmar cualquier documento de disposición ya sea como regalo anticipo o venta "ficta y simulada" del inmueble mediante documento de 30 de abril de 2011, que fue registrado en oficinas de derechos reales con el folio real N°. 3.01.1.99.0009553, A-2 de 21 de julio del 2009.

Que bajo presión y argucias le hicieron firmar el documento de transferencia por cuanto ella no tenía necesidad de vender y no se sabe el fin que la vendedora le dio a ese dinero y tampoco la hija tenía dineros patrimoniales para comprar el inmueble por cuanto es casada.

Que la demandada Aurora Miranda vda. de Ayarachi no podía disponer del inmueble sabiendo que tiene otros herederos y que la intención de la compra-venta fue para evitar que sea dividido en forma proporcional entre los cuatro herederos

Que ese acto de disposición ilegal y simulado de la supuesta transferencia, les causa un grave perjuicio toda vez que Aurora Miranda vda. de Ayarachi al no tener necesidad económica para vender, por estar viviendo junto a la demandada compradora, ha tenido que sufrir presión influenciada y manipulada, para efectuar dicha transferencia, que "ha grandes luces radia simulación," sumada al impedimento que tenía de disponer del inmueble por tener herederos.

Con estos argumentos y al amparo de lo previsto por los arts. 510, inc.3) y 5), 63, 159 inc. 3y 5, 1061, 543 inc. 1, 551 del Cód. Civ. y o 327 del Cód. Pdto. Civil, demandan la nulidad absoluta del documento transferencia de 30 de abril del 2011 y posterior escritura pública N°. 241/201 de 9 de julio del 2011, extendida por el Notario Guido Valdivieso Zegarra y su consiguiente registro en Derechos Reales bajo el Folio N° 3011990009553 A-2 de 15 de junio de 2011.

Admitida la demanda por decreto de 05 de abril de 2012 cursantes a fs. 26 se la corre en traslado a las demandadas, quienes fueron citadas conforme a ley, cual consta de las diligencias cursantes a fs. 27 y 27vlt.

Por memoriales de 20 de Abril del 2012, María Teresa Ayarachi Miranda y Aurora Miranda Vda. de Ayarachi opusieron las excepciones previas de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, habiendo sido declaradas improbadas por auto de 12 de diciembre de 2012, que al no haber sido objeto de recurso de apelación a la fecha se encuentra ejecutoriado.

Por memoriales de fs.54 y 59 las nombradas respondieron al fondo de la demanda y opusieron las excepciones perentorias de ilegalidad e improcedencia de la demanda, las mismas que fueron rechazadas por auto de 7 de mayo del 2012 por su presentación extemporánea.

En 28 de enero de 2013, se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio de 50 días común a las partes, dentro el cual los demandantes produjeron la confesión provocada de las demandadas cuyas actas cursa a fs.180 y 184, las declaraciones testimoniales de Olga Betty Morales de Terrazas, fs.186, Sonia Darvith Grágeda de Saldías fs. 187, María Virginia Claros Gómez fs.188, María Leonor Claros Gómez fs.189 y Primitiva Cintia Claros Terán fs. 190, la prueba de inspección de visu cuya acta corre a fs.181, las literales de 141 a 150, certificaciones expedidas por Instituciones bancarias que cursan a fs. 118, 124, 135, 154, 157, 160, 166, 169, 175, y 191, certificado de no propiedad cursante a fs. 150, certificado de trabajo de Instituto de Gastroenterología de fs.127, avalúo del bien inmueble motivo del presente juicio y extracto de la partida de matrimonio de la demandada María Teresa Ayarachi Miranda de fs.142. María Teresa Ayarachi Miranda, acompañó los formularios de pago de impuestos municipales cancelados de las gestiones 2006 a 2011 cursantes a fs. 94 a 100.

CONSIDERANDO: II.-

Que del examen y análisis de las pruebas aportadas, apreciadas conforme a.1 art. 1286 del Cód. Civ. con relación al art. 397 de su procedimiento se establece lo siguiente:

Hechos probados:

1.- La escritura pública N° 239 de 6 de Septiembre de 1973, evidencia que Daniel E. García Velásquez dio en venta una casa ubicada en un pasaje servidumbral que desemboca en la calle "Luis Castel Quiroga" de esta ciudad, en favor de los esposos Octavio Ayarachi Mendoza y Aurora Miranda de Ayarachi, por la suma de Bs. 28 000).- Literal de fs. 41)

II.-Que al fallecimiento de Octavio Ayarachi Mendoza, fueron declarados como sus herederos, los demandantes Harold Octavio Ayarachi Joffre, Dennis Ayarachi Joffre y Marina Cristina Ayarachi Miranda de Claros, estando registrado testimonio N° 00 307-17/10/2011 expedido por el juzgado de Instrucción 8° en lo civil de la Capital sobre el 50% de acciones y derechos del bien inmueble inscrito en Derechos Reales con la matrícula N° 3 011990009553, Asiento A-4 en 27 de enero de 2012. (Literal de fs. 6)

III.- Que por documento privado de 30 de abril del 2011 reconocido en la misma fecha y protocolizado mediante escritura pública N° 241/2011 en 09 de julio del 2011 ante notario de Fe Publica N° 16. Guido Valdivieso Zegarra cursante a fs. 28-29, Aurora Miranda vda. de Ayarachi transfirió el 50% de acciones y derechos que le corresponden en una casa ubicada sobre un pasaje servidumbral en la calle Luis Castel Quiroga zona de la Muyurina de esta ciudad, a favor de María Teresa Ayarachi por la suma de Bs 224.000.- Literal de fs. 4)

III.- Que por escritura pública N°359/2011 de 3 de octubre de 2011 se protocolizó la Resolución Ejecutiva N° 98/03 de 17 de febrero de 2003 respecto del plano de regularización de lote, ubicado en la zona de la Muyurina, pasaje innominado de esta ciudad, que modifica la superficie de 345.00 m2 a 303.60 m2. (Literal de fs. 31)

Hechos no probados:

La procedencia de la demanda planteada.

CONSIDERANDO: III.- Que la nulidad es: la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma. (Diccionario de ciencias jurídicas Cabanellas, pág. 652).

Entendiéndose de aquella definición que la nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en virtud de una causa existente en el momento de su celebración.

Las causas de nulidad del contrato se hallan establecidas en el art. 549 del Cód. Civ, y son: 1) La falta en el contrato del objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; 2) La falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por ley; 3) La ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; 4) El error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto de ese contrato y 5) En los demás casos determinados por ley, siendo la tercera y la quinta causal en las que los demandantes amparan su petición de nulidad del documento privado de 30 de abril del 2011 reconocido en la misma fecha y protocolizado mediante Escritura Pública N° 241/2011 en 09 de julio del 2011 ante notario de Fe Publica N° 16 Guido Valdivieso Zegarra.

De conformidad con lo previsto por el art. 551 del Cód. Civ" La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo."

La norma legal transcrita señala que quien demanda la nulidad de un contrato debe necesariamente acreditar la legítima procesal para obrar, que implica la idea de la existencia de la titularidad de quien demanda de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, por lo que es importante establecer si ella permite, a los hijos de quienes forman parte en los contratos, impugnarlos de nulidad en la vía. Ordinaria de hecho cuando los que lo otorgaron aún están vivos.

La norma contenida por el art.519 del Cód. Civ establece:" El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes: No pueden ser disuelto, sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley". De la interpretación de esta norma se establece que el contrato vincula con fuerza de la ley a las partes que concurren a su formación y sólo estas son únicas legitimadas para disolverlo. Si en la formación del contrato, empero, concurrieron vicios esenciales que invalidan la relación contractual y esencialmente cuando esos vicios implican la falta de uno o más elementos esenciales o constitutivos de contrato, este carecería de efecto jurídico y debe ser declarado nulo.

Si bien el art. 524 del Cód. Civ. establece que " Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza de contrato ", no es menos evidente que lo previsto en la norma legal transcrita, no puede entenderse en sentido de que los herederos y causahabientes pueden impugnar el contrato por considerarlo perjudicial a sus intereses, si los que lo firmaron aún viven.

La legítima procesal activa, para demandar la nulidad del contrato que motiva la demanda solo incumbe y alcanza a quienes aparecen como partes que lo conforman y nadie más, con las excepciones que la propia ley ha establecido. Una de esas excepciones a esta regla se articula sólo en caso de que una de estas partes contratantes hubiere fallecido ya que el hecho natural de la muerte abre la posibilidad de que los sucesores puedan impugnar los actos jurídicos practicados por sus causantes que afecten su legítima sucesoria, es decir que solo con esa condición nace el interés propio que les facultaría a acudir ante el órgano jurisdiccional.

En el caso presente, los demandantes piden la nulidad de un contrato en los que ellos no figuran ni concurrieron como partes en su formación, fundamentando su demanda en el hecho de que la transferencia realizada por la demandada Aurora Miranda vda. de Ayarachi es ilícita por cuanto no se habría pagado el precio de la transferencia y que se habría afectado su legítima, al disponer del 50% de acciones y derechos que le corresponden del inmueble ubicado en la Muyurina calle Castel Quiroga s/n de esta ciudad, favor de su hija María Teresa Ayarachi Miranda.

Al margen de que, como se tiene anotado los demandantes, no tienen legitimación para demandar la nulidad de esa venta por cuanto la vendedora sigue viva la falta de pago del precio de una venta, no constituye causal de nulidad de contrato, sino de su resolución y aun en el caso de que ello fuera cierto, si la perjudicada en sus derechos patrimoniales estando viva no reclama ese pago, no pueden sus hijos y nietos impugnarlo con fundamentos que solo pueden ser alegados por los contratantes, mientras no se abra la sucesión, conforme determina el art.1000 del Cód. Civ.

Estando la vendedora viva, les resta a los demandados absoluta legítima procesal para demandar la nulidad del contrato de transferencia, por la causal contenida en el inc. 3) del art. 549 del Cód. Civ, referido a la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

Que es también necesario referirse a la nulidad de un documento sustentada por los demandantes en el inc. 5) del art. 549 del Código Adjetivo referido a: "En los demás casos determinados en la ley " respecto la afectación de su legítima y para ello debemos partir de lo previsto por el art.1059 del Cód. Civ, que señala: "I. la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños. " La norma legal transcrita prevé la proporción del patrimonio que el de cujus puede destinar a liberalidades, en cuatro quintas partes, situación legal que se considera antes o después de abierta la sucesión. Si el cujus no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes y en caso de que los tuviera, la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica el art. 1059-1 del Cód. Civ; sin embargo se debe dejar en claro que la liberalidad, referida en la norma legal transcrita es la libre disposición no onerosa que tiene el de cujus en su patrimonio y aun en el caso de que el causante por actos entre vivos hubiera dispuesto liberalmente sus bienes, ese acto de voluntad no es pasible a ser sancionado con nulidad, pues si se sobrepasó la porción de liberalidad permitida, la ley prevé como remedio, la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas, conforme disponen los arts. 1068 y 1254 del Cód. Civ. entonces queda claro que la afectación a la legítima por excederse el límite

de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos sino que, una vez abierta la sucesión, debe procederse a su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima.

No debe confundirse la liberalidad, limitada por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus de su patrimonio en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ, es decir aquellos actos en que onerosamente dispone de su patrimonio antes de abierta la sucesión que no pueden considerarse como actos de liberalidad que tiendan a violar la legítima, puesto que los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tienen una contraprestación que recibe el causante a cambio, en ese contexto, la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, como el caso de la compra venta.

Si bien el art. 1066 del Cód. Civ. en su parágrafo II sanciona con nulidad todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos, no es menos evidente que la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o impongan carga o condiciones a la legítima, es decir, el contrato que se sanciona con nulidad es aquel que en su objeto, en específico, se pacte sobre la legítima para su reforma, supresión o imposición de condiciones, empero, no importa una limitación al derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición como es la compra venta, facultado por el art. 105-I del Cód. Civ, que dispone: "La propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico A mérito de lo previsto por la norma legal precedentemente transcrita, la vendedora tenía el derecho de transferir el 50% de acciones y derechos que le correspondía en bien inmueble motivo del presente juicio a su hija María Teresa Ayarachi Miranda, por cuanto no existe disposición legal alguna que prohíba o sancione con nulidad , el contrato de compra venta entre padres e hijos y no tratándose de un acto de liberalidad que afecte la legítima, no se puede pretender la invalidez de ese contrato.

Que a su vez los actores demandan la nulidad del documento privado de 30 de abril del 2011 reconocido en la misma fecha y protocolizado mediante Escritura Pública N° 241/2011 en 9 de julio del 2011 ante notario de Fe Publica N°16 Guido Valdivieso Zegarra, por " simulación " por lo que corresponde referirse a esa figura jurídica prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

El parágrafo I del art. 543 del Cód. Civ. establece: " En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes " y por disposición del parágrafo II del art. 544: "Los terceros perjudicados con la simulación pueden demandar la nulidad o hacerla valer frente a las partes, pero ello no afecta a los contratos a título oneroso concluidos con personas de buena fe por el favorecido con la simulación."

A su vez el art. 545 del Código Adjetivo señala: " La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse valer por todos los medios, incluyendo el de testigos."

Esta figura jurídica como ficción de la realidad prevista en el ordenamiento jurídico vigente, supone una divergencia consiente declaración entre voluntad y declaración (Messineo) e importa ocultar en todo o en parte la verdad o cuando se pretende hacer aparecer como verdadero algo que es mentira o cuando se presenta a los ojos de terceras personas una realidad que es diversa de la efectiva. Evoca siempre la idea de fraude y se concluye que un contrato es simulado cuando hay una contradicción deliberada entre el acto interno de querer y su manifestación exterior.

El acto simulado debe presentar los siguientes caracteres: 1.-Una declaración deliberadamente disconforme con la intención de las partes que concurren a la formación del contrato (causa simulandi) 2.-Que, tal declaración sea una concertación que manifieste la voluntad de las partes que forman el contrato (concilium fraude) y 3.- La finalidad de engañar a terceros.

Siendo un contrato simulado la alteración de la verdad en la que intervienen las partes que lo conforman en conveniencia para mostrar a los terceros la existencia de una transferencia que en realidad nunca se operó , al comprobarse, se concluye que dicho contrato no puede surtir efecto alguno entre las partes, pues siendo la venta simulada, el vendedor persiste en su calidad de propietario, conservando el vínculo jurídico sustancial con la cosa ficticiamente vendida, con las naturales consecuencias patrimoniales y sucesorias respecto a terceros

Los actores no acreditaron la existencia de los presupuestos referidos, para la procedencia de la demanda de nulidad planteada por simulación; pues no existe prueba alguna que evidencie que Aurora Miranda vda. de Ayarachi de y María Teresa Ayarachi Miranda, mediante el documento privado de 30 Abril del 2011 reconocido en la misma fecha y protocolizado mediante escritura pública N° 241/2011 en 09 de julio del 2011 ante notario de Fe Publica N° 16 Guido Valdivieso Zegarra cursante a fs. 28 y 29, hubieran simulado la transferencia del 50% de acciones y derechos de la primera de las nombradas en el bien inmueble motivo del presente juicio en perjuicio de los demandantes.

Las confesiones provocadas de las demandadas y cuyas actas cursan a fs. 180 y 184 no favorecen la pretensión de los actores, pues la primera de ellas manifiesta que la compra realizada del 50% de acciones y derechos de su madre en el inmueble motivo de la presente acción no es ficta y que pago el monto establecido de la suma de Bs 224.000.-, en la oficina de su abogado Jorge Arévalo.

La otra demandada afirma que no otorgó en calidad de anticipo de herencia ninguna propiedad a sus hijos y que transfirió sus acciones y derechos a su hija María Teresa Ayarachi por la suma de dinero que consta en el documento de transferencia, porque siempre ha vivido con ella y es quien la ayuda en todo momento.

La prueba testifical de cargo tampoco aporta elementos de convicción para establecer que la transferencia cuya nulidad se demanda fue simulada y si bien los testigos de cargo hacen referencia a que la demandada Aura Miranda vda. de Ayarachi recibe una pensión porque su esposo Octavio Ayarachi trabajaba en el Banco Minero, por lo que no tenía necesidad de vender el inmueble, tales afirmaciones no desvirtúan el valor probatorio que el art.1297 del Cód. Civ, le reconoce al documento privado de 30 de Abril del 2011 reconocido en la misma fecha ante notario de Fe Publica N° 16 Guido Valdivieso Zegarra, en el que consta que la demandada Aurora Miranda vda. de Ayarachi declara a recibir la suma de Bs 224.000.- por las acciones y derechos que le corresponden en el bien inmueble motivo presente juicio.

En la inspección realizada al bien inmueble motivo del presente juicio sólo se pudo evidenciar que existe una construcción de medias aguas ocupada por las demandadas y otra de dos plantas en el fondo del mismo ocupada por los hijos del fallecido Félix Octavio Ayarachi Miranda, aspectos que no se hallan en discusión en el presente juicio.

La prueba literal de fs.94 a 100 presentada por la demandada María Teresa Ayarachi Miranda, las certificaciones expedidas por Instituciones bancarias, el certificado expedido por oficinas de Derechos Reales de fs. 150 y el avalúo del bien inmueble motivo del presente juicio producido como prueba por los demandantes no se las considerada por ser irrelevantes para la decisión de la causa.

De lo anotado se concluye que, la parte demandante no acreditó la existencia de los elementos previstos por ley para acreditar la " simulación " de la venta cuya nulidad se pide, es decir que ambas partes, compradora y vendedora, se hubieran puesto de acuerdo para celebrar un contrato simulado de transferencia en perjuicio de terceros, mucho más si se toma en cuenta que como se tiene anotado, la legítima sólo se, lesiona cuando el acto de disposición no onerosa exceda la proporción de la liberalidad exigida en el art.1059 del Cód. Civ, y si aquel acto de disposición deviene de un contrato sinalagmático, por el cual se hace un intercambio de bienes, como es la compra venta, no existe violación a lo preceptuado por la citada norma legal, en razón a que existe una contraprestación monetaria por el bien transferido; razonamiento jurisprudencia asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en diferentes resoluciones.

POR TANTO: Se declara: IMPROBADA la demanda de fs. 9 con costas

Archivase una copia y notifique funcionaria

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 2 de abril de 2015 años

Regístrese

Fdo.- Abg. Janeth Rivas Soliz.- Juez de Partido 10° en lo civil

Ante mi Abg.- Jorge A. Santa Cruz Montaña.- Secretario

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 02 de noviembre de 2015

RESULTANDO: La jueza de primera instancia pronuncia la sentencia impugnada por la que declara improbada la demanda de fs. 09, con costas. Contra esta resolución la referida parte apelante formula recurso de apelación por memorial presentado en 6 de mayo de 2015, impetrando la anulación de la sentencia de 02 de abril de 2015 con siguientes argumentos:

1. Que la sentencia es contradictoria y no es el resultado de una adecuada valoración de la prueba, que el juez no tuvo convencimiento de la actitud de la demandada, desconociéndose en la sentencia lo dispuesto por el art.190 del C.P.C.

2. Sostiene que el a quo debió, en su momento, aplicar lo dispuesto por el art. 333 del C.P.C y o señalar en la sentencia que la parte demandante no tiene la personería suficiente, ignorando el a quo que su interés se genera porque son copropietarios en acciones y derechos en un porcentaje que se ve disminuido, por lo que el a quo se equivocó interpretar los artículos 551, 519 y 524 del CC, pues resulta claro que tienen un interés propio.

3. Que han demostrado, afirma, que el contrato no ha sido oneroso, porque no hubo pago efectivo por la compradora, que la vendedora no tenía necesidad por haber tenido una renta de Bs 2085,00.- y que vive a costa de la codemandada, que han demostrado que como consecuencia del impago la vendedora no tiene cuenta corriente ni de ahorro y que el supuesto precio de Bs 224.000.00 no es real y que, además, el inmueble tenía un precio de Sus. 168.104.02; dineros que no existieron ni existirán.

4. Posteriormente hace un análisis de la simulación contractual y sostiene que esta constituye una causa de nulidad de los actos jurídico por atentar contra un precepto del orden público, y que con el acto impugnado, los demandados han buscado evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones referentes a la sucesión hereditaria igualitaria.

5. Que al declarar improbada la demanda de nulidad de contrato por simulación, la jueza a quo ha vulnerado los art.190 del CC y 397 de su procedimiento, no analizando y otorgar valor probatorio a las pruebas testificales y documentales, incurriendo en la causa de nulidad de la sentencia por el incumplimiento de las normas procesales mencionadas.

Fundamento sobre la procedencia de la acción de simulación.

La doctrina ha señalado que la simulación de contratos constituye un negocio jurídico cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta, integrada por: a) la realidad y b) la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada que permanece prevalente y cierta solo para las partes. Por ello si hablamos de simulación absoluta, la realidad impone la inexistencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, esto entre quienes aparecen suscribiendo el contrato simulado; y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, lo hará dentro del marco de circunstancias concretas que se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales; entendimiento que surge de la interpretación de los art. 543 y 544 del CC.

En otros términos, más precisos aun, la simulación absoluta envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Por el contrario, la simulación relativa presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, ya en lo concerniente a su contenido o a las partes.

En la simulación absoluta, haciendo especial relieve de su naturaleza, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, (donación en vez de compraventa), y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad. No obstante ello, el ordenamiento jurídico (art.544-II del C.C) impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones, contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa).

En idéntico sentido, por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de los actos dispositivos se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose de los inexistentes, aunque en un plano estrictamente teórico el negocio simulado en forma absoluta podrá estipularse por un incapaz absoluto, en circunstancias de dolo, error espontáneo o violencia o recaer sobre causa u objeto ilícito, hipótesis todas en las cuales la inexistencia excluye la invalidez porque esta supone y parte de aquella, no pudiéndose señalar de un mismo acto dispositivo que sea simultáneamente inexistente e inválido.

Por esta última razón es que este tribunal considera que la acción de simulación absoluta es incompatible con lo acción de nulidad absoluta, toda vez que la simulación absoluta supone la inexistencia del negocio jurídico simulado, y por sentido lógico, no se puede pedir la nulidad de algo inexistente, razón por la cual la acción deducida en este caso no puede tener mérito debido a que, precisamente, se funda acción de nulidad absoluta de un contrato de venta, con el argumento de que éste sería simulado.

Debe considerarse que si la simulación absoluta se define como la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente excluye, por incompatible, su nulidad absoluta, y por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en, una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de "simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta" de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. Desde esta perspectiva una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa como la señalada, deberá resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento pristino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez lo cual inviabiliza que respecto a ella proceda la acción de nulidad.

En resumen, no es correcto demandar que se declare la simulación absoluta de la venta de una propiedad, y al tiempo, pedir que se declare la nulidad del contrato o escritura respectiva, entre otras cosas porque los requisitos son diferentes, ya que la simulación supone un negocio con todas las de la ley,(perfecto exteriormente, pero inexistente en el fondo), mientras que la nulidad supone la existencia de algún vicio de forma o fondo en el negocio y es en ese sentido que debe interpretarse lo señalado por el art.544-II del CC que establece "Los terceros perjudicados con la simulación pueden demandar la nulidad (si fuere relativa, pues implica la existencia de un negocio jurídico oculto) o hacerla valer (es decir la declaración de simulación cuando ésta sea absoluta), frente a las partes; interpretación que resulta armónica con la declaración del párrafo 1 del art.543 del CC que señala "En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes", lo cual solo puede implicar que ese contrato simulado no puede ser declarado inválido o nulo, sino que una vez establecida la simulación, la declaración judicial solo podría versar en sentido de que nunca existió y la prevalencia de la situación jurídica escondida.

Respecto a la legítima y porción disponible:

Si bien es cierto que la legítima de los hijos se ha establecido en las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor y que la quinta parte restante puede ser dispuesta por éste destinándolas a liberalidades, debe tenerse presente que dicho régimen legal puede fundar una demanda cuando la causante ha fallecido, a fin de impugnar cualquier acto jurídico en que esta hubiere incurrido perjudicando la legítima de sus hijos.

En este caso, la vendedora - madre de una de los demandantes y abuela de los otros - no ha fallecido, por el contrario es parte demandada y, en ese sentido, la transferencia que aparentemente hizo de su patrimonio no puede ser impugnada a través de una acción que se otorga a los herederos forzosos, los que pueden activarla solo y cuando se haya abierto su sucesión, esto es, al sentir de lo determinado por el artículo 1000 del CC, cuando su causante hubiere fallecido y no antes.

POR TANTO:

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA la sentencia recurrida de 02 de abril de 2015, con costas a la parte apelante.

Vocal relator Dr. Javier R. Celiz Ortuño

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. - Javier R. Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibáñez

Ante mí: Richard Elvis Gómez Claros.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs.244 a 248 interpuesto por María Cristina Ayarachi Miranda, Harold Octavio Ayarachi Joffre y Dennis Ayarachi Joffre, contra el Auto de Vista de 02 de noviembre de 2015 de fs. 240 a 241 y vta. pronunciado por la

Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato seguido por los recurrentes contra María Teresa Ayarachi Miranda y Aurora Miranda vda., de Ayarachi; las respuestas de fs.252 vta., y 255 vta., el Auto de concesión de fs. 256 y demás antecedentes del proceso:

I.- Antecedentes del proceso:

Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba emitió la Sentencia de 02 de abril de 2015 de fs. 214 a 218, declarando improbadamente la demanda de fs. 9 con costas.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por los demandantes la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el auto de vista de 02 de noviembre de 2015 de fs. 240 a 241 y vta., confirmando la sentencia con costas, bajos los siguientes fundamentos:

Realiza una exposición desde el punto de vista doctrinario respecto a la procedencia de la acción de simulación señalando sus alcances y diferencias entre la simulación absoluta y relativa, resaltando que la primera representa la inexistencia del negocio jurídico aparente y la segunda presupone la ineludible existencia o celebración de un acto diferente al aparente; señala que el juicio de validez o invalidez de los actos jurídicos solo se emite respecto de los negocios existentes excluyéndose de los inexistentes porque este último excluye la invalidez, no pudiéndose señalarse de un mismo acto que sea simultáneamente inexistente e inválido; en base a esas consideraciones indica que la acción de simulación absoluta es incompatible con la acción de nulidad absoluta, toda vez que la simulación absoluta supone la inexistencia del negocio jurídico simulado y por sentido lógico, no puede pedirse la nulidad de algo inexistente, razón por la cual la acción deducida en el caso de autos no puede tener mérito debido a que se funda la nulidad absoluta de un contrato de venta con el argumento de que éste sería simulado.

Reitera, que no es correcto demandar que se declare la simulación absoluta de la venta de una propiedad y al mismo tiempo pedir que se declare la nulidad del contrato o escritura respectiva, porque los requisitos son diferentes, ya que la simulación supone un negocio con todas las de la ley (perfecto exteriormente pero inexistente en el fondo), mientras que la nulidad supone la existencia de algún vicio de forma o de fondo en el negocio jurídico.

Se refiere también a la legítima y porción disponible, indicando que la acción se encuentra reconocida a los herederos forzosos y solo puede fundarse cuando se haya abierto la sucesión por el fallecimiento de la causante a fin de impugnar el acto jurídico que hubiere perjudicado a la legítima de los hijos; en el caso de autos la vendedora no falleció, toda vez que la misma es parte demandada en el presente proceso; en base a esos consideraciones procede a confirmar la Sentencia.

En contra del indicado auto de vista, los demandantes interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo solicitando dejar sin efecto y/o casar el auto de vista.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta:

Resumen del recurso:

II.1.- En la forma:

Refieren existir en el auto de vista errónea y equivocada interpretación de la norma que regula la simulación absoluta y relativa; que la sentencia y el auto de vista contiene una serie de contradicciones y no es el resultado de una adecuada valoración de la prueba; que la Resolución recurrida sería una interpretación personal y no se tomó en cuenta la actitud de la demandada; que la demanda fue planteada con conocimiento de causa y personería cuyo interés legítimo de sus personas radica en que son copropietarios en acciones y derechos en un porcentaje del inmueble y que la transferencia realizada rebaja sus legítimas, y no puede afirmarse que sus personas no tienen personería suficiente; refieren que la interpretación forzada y equivocada de los arts. 551, 519 y 524 del CC, afecta sus intereses propios como hija, nietos y herederos al fallecimiento de su padre y abuelo respectivamente.

II.2.- En el fondo:

Indican que el auto de vista interpreta de manera errónea sobre la legítima y porción disponible confundiendo el régimen sucesorio con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus de su patrimonio con retribución onerosa en sujeción del art. 105 del CC, que sus personas habrían demostrado que el contrato motivo de nulidad no fue oneroso ya que la vendedora no tenía necesidad de vender y como consecuencia del impago no tuvo cuenta corriente ni de ahorro, que el supuesto precio consignado en la minuta no es real, resultando ser una venta ficta y su madre y abuela no podía disponer libremente del total de sus acciones.

Refiere que el argumento del tribunal de considerar a la acción de simulación absoluta incompatible con la acción de nulidad absoluta porque la primera implicaría la inexistencia del negocio jurídico simulado y que no podría pedirse la nulidad de algo inexistente, se encuentra fuera de contexto al no contener fundamento sustentado en doctrina o jurisprudencia.

Describe una serie de hechos indicando que su madre y abuela Aurora Miranda vive en el inmueble junto a su hija supuesta compradora, esta última con la realización del documento ficto y simulado de 30 de abril de 2011 consolidó sus ambiciones que desde siempre habría venido manifestando de quedarse con el inmueble y al vivir juntos, su abuela por la edad avanzada de más de 80 años, ha tenido que haber sufrido presión y ser influenciada y manipulada para efectuar dicha transferencia; señalan que su abuela no tenía necesidad de vender y aunque así fuere, se preguntan qué finalidad dio al dinero, con qué dinero compró la hija y de dónde la obtuvo y siendo casada extrañan la falta conformidad de su esposo; interrogantes que viciarían de nulidad la referida transferencia.

Bajo esos argumentos termina peticionando que se deje sin efecto y/o case el auto de vista declarando probada la demanda.

II.2.- De las respuestas al recurso de casación:

Las demandadas Aurora Miranda vda. de Ayarachi en su memorial de respuesta de fs. 252 y vta., y María Teresa Ayarachi Miranda en su memorial de fs. 255 y vta., indican que el auto de vista se ajusta a las normas procesales y los demandantes no demostraron la nulidad planteada y lo único que pretenden es dilatar el proceso, solicitando a este Tribunal confirmar la sentencia y el auto de vista.

III.- DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Respecto a nulidad de transferencia por disposición patrimonial onerosa realizada por los causahabientes:

En el Auto Supremo N° 518/2014 de 8 de septiembre se estableció lo siguiente:

“Es también necesario realizar diferencia de la nulidad sustentada en la afectación a la legítima, a esto es preciso partir nuestro análisis del art. 1059 del Cód. Civ, que señala: “I. la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños”, ésta fórmula normativa prevé la proporción del patrimonio que el de cujus puede destinar a liberalidades, en cuatro quintas partes, situación legal que se considera antes o después de abierta la sucesión; en esa lógica el de cujus si no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes (art. 1065 del Cód. Civ) y en caso de que los tuviera (herederos forzosos) la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica el art. 1059-I del Cód. Civ. Se debe dejar en claro que la liberalidad, referida, es la libre disposición no onerosa que tiene el de cujus en su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) y o legados (por testamento). En ese contenido, aún el causante por actos entre vivos haya dispuesto liberalmente sus bienes, es decir donado los mismos en exceso, no es pasible aquel acto de voluntad a ser sancionado con nulidad, pues si el de cujus sobrepasó la porción de liberalidad permitida, la ley prevé como remedio la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas, conforme los arts. 1068 y 1254 del Cód. Civ; entonces queda claro que la afectación a la legítima por excederse el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, sino que, una vez abierta la sucesión, su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima, de otra manera, se entendería que todas las donaciones, per se, realizadas por el causante por actos entre vivos fuera nulo, lo que riñe con el poder que faculta el art. 105-I del Código sustantivo, además que a objeto de esa reducción lo primero es determinar la masa hereditaria y en función a ella verificar si aquel acto de disposición es susceptible de reducción conforme establecen las normas sucesorias.

Sin embargo no debe confundirse la liberalidad, limitada por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus de su patrimonio en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ, es decir aquellos actos en que onerosamente dispone el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no puede considerarse como actos de liberalidad que tiendan a violar la legítima, puesto que los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tienen una contraprestación que recibe el causante a cambio, en ese contexto, la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, dese el caso de la compra venta, al vender un bien se tiene una retribución en dinero del mismo, por lo que en un sentido meramente económico el patrimonio no sufre ninguna afectación, por lo que si el patrimonio no es afectado, claro está, tampoco existe lesión a la legítima.

En ese mismo contexto, cabe hacer examen del art. 1066 del Cód. Civ que está referido a las modificaciones y pactos y de las cargas y condiciones sobre la legítima sancionadas con nulidad, en tal caso en el primer párrafo la norma expresamente sanciona la nulidad cuando por disposición testamentaria se modifica o suprime la legítima de los herederos forzosos, o se imponen cargas o condiciones sobre ellas, previsión legal que resguarda la legítima declarando nula la disposición por testamento a la modificación o supresión de la legítima que afronte lo determinado en ley, así como las cargas o condiciones sobre ella que deba realizar el heredero forzoso. En segundo párrafo dela norma, se señala que se sanciona con nulidad todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos, en el particular, la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o impongan carga o condiciones a la legítima, es decir, el contrato que se sanciona con nulidad es aquel que en su objeto, en específico, se pacte sobre la legítima para su reforma, supresión o imposición de condiciones, empero, no importa una limitación al derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición como es la compra venta facultado por el art. 105-I del Cód. Civ”.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Planteados como fueron los recursos extraordinarios en sus dos modalidades, se ingresa a realizar su consideración en el orden en que fueron interpuestos.

IV.1.- Recurso en la forma:

Los recurrentes acusan existir en el auto de vista errónea interpretación de la norma que regula la simulación absoluta y relativa y que dicho fallo así como la sentencia de primera instancia contienen una serie de contradicciones no siendo resultado de una adecuada valoración de la prueba; indican también que no se tomó en cuenta la actitud de la demandada; estos argumentos corresponden al fondo toda vez que la errónea interpretación referida a la simulación así como la incorrecta valoración de la prueba son aspectos de orden sustancial que en caso de ser evidentes, podrían tener su incidencia sobre el fondo del fallo dando lugar al cambio sustancial de su contenido, aspecto que únicamente puede darse en función al recurso de casación en el fondo y no así a través del recurso en el forma, cuya finalidad de este último es lograr simplemente su anulación, y por lo mismo los reclamos referidos debieron haber sido planteados a través del recurso de casación en el fondo y no en la forma como se los hizo de manera incorrecta, aspecto que inviabiliza su consideración.

Si bien hacen referencia que la Sentencia y el auto de vista serían contradictorios dando a entender con ello que existiría incongruencia en dichos fallos, único reclamo que podría ser considerado de forma, sin embargo los recurrentes omiten por completo especificar cuáles serían esas supuestas contradicciones en las que habría incurrido el tribunal de segunda instancia, limitándose a realizar afirmaciones genéricas que no pasan del simple enunciado del término “contradicciones”, ni muchos menos este tribunal advierte que el auto de vista sería incongruente; en cuanto a la alusión que se realiza de la sentencia de primera instancia, no corresponde atacar a dicho fallo a través del recurso

extraordinario de casación porque para ello se encuentra previsto el recurso de apelación y es ahí donde los recurrentes deben expresar sus reclamos y en caso de no ser absueltos por el tribunal de segunda instancia, recién reclamar a través del recurso de casación en la forma, pero por falta de pronunciamiento o respuesta, aspecto que en el caso de autos no se advierte.

Por otra parte hacen referencia al tema de la personería de los propios actores dando a entender que la misma habría sido desestimada por el tribunal de apelación, acusando de interpretación forzada y equivocada de los arts. 551, 519 y 524 del CC, este aspecto al margen de que se trate de un tema de legitimación de carácter sustancial o procesal, no fue objeto de tratamiento en el auto de vista, toda vez que el ad-quem en ninguna parte de sus fundamentos hace referencia a tal aspecto, resultando el reclamo fuera de contexto por la sencilla razón de que no se puede acusar sobre algo que no fue tema de tratamiento en la Resolución recurrida a menos que se formule el reclamo en el recurso de apelación y el Tribunal de segunda instancia no hubiera absuelto el mismo, aspecto que no es el caso, ya que la acusación va dirigida al tribunal ad quem quien supuestamente habría desestimado la personería de los demandantes, no siendo evidente esa situación.

Por las consideraciones realizadas, el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

IV.2.- Recurso en el fondo:

Indican que en el auto de vista se interpretó de manera errónea sobre la legítima y porción disponible confundiendo el régimen sucesorio con los actos de disposición onerosa del patrimonio que hubiere realizado el de cujus en sujeción del art. 105 del CC, revisando el contenido de la Resolución recurrida no se advierte tal situación, donde el ad-quem analiza jurídicamente de manera clara la simulación en sus dos componentes (total y parcial) como también hace referencia a la legítima y porción disponible señalando sus alcances y diferencias de ambos institutos jurídicos de manera separada, sin hacer ninguna referencia a los actos de disposición onerosa del patrimonio, en cuyo razonamiento no se avizora ninguna confusión entre los dos institutos de referencia, ni mucho menos podría darse esa confusión al no haberse abordado la disposición onerosa que refieren los recurrentes; con esta afirmación son los propios actores quienes estarían reconociendo que sí hubo transferencia onerosa, debiendo además tomarse en cuenta que la norma contenida en el art. 105 del Cód. Civ es amplia para todo tipo de disposición patrimonial, sea esta onerosa o gratuita.

Señalan también que sus personas habrían demostrado que el contrato motivo de nulidad no fue oneroso resultando ser una venta ficta ya que la vendedora (madre y abuela) no tenía necesidad de vender y como consecuencia del impago no tuvo cuenta corriente ni de ahorro y no podía disponer libremente del total de sus acciones; cuando los recurrentes afirman que habrían demostrado que el contrato no fue oneroso sino más bien se trataría de una venta ficta, no hacen referencia a ningún tipo de prueba y la sola afirmación de que la vendedora no haya tenido cuenta corriente o de ahorro en alguna entidad financiera, no constituye un argumento valedero para revertir los fallos de instancia debido a que la celebración de los contratos de compra venta de inmuebles no están sometidos y menos condicionados a la existencia de cuentas bancarias.

En cuanto a la afirmación de que la vendedora no podía disponer libremente del total de sus acciones, se debe indicar que el art. 105.I del Cód. Civ, establece que la propiedad es un poder jurídico que permite a su titular usar, gozar y disponer de su patrimonio con la condición de ejercerlo en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que estable el ordenamiento jurídico; en tratándose de existencia de herederos forzosos, el límite para la disposición patrimonial está dada por el art. 1059 del Cód. Civ, permitiendo a su titular únicamente disponer la quinta parte de su patrimonio, siendo esta la restricción máxima que impone la Ley; pero esa restricción es para el caso de liberalidades gratuitas como ser donaciones y no así para disposiciones onerosas como la compra-venta o permuta, caso en el cual el propietario puede disponer libremente de todo su patrimonio recibiendo a cambio otro bien que tiene un valor monetario o es valuable económicamente; en ese mismo sentido debe ser entendido lo dispuesto en el art. 1066 del mismo cuerpo legal; en ese sentido este tribunal ha establecido en el Auto Supremo N° 518/2014 de 8 de septiembre donde se razonó que la disposición realizada de su patrimonio por los causahabientes a título oneroso, no puede ser atacada de nulidad por los herederos conforme se tiene establecido en el Punto III de la doctrina aplicable, aspecto que debe tenerse presente.

En el caso de autos, la demandada Aurora Miranda Vda. de Ayarachi (abuela y madre de los actores), al haber transferido a favor de su otra hija a título de venta el 50 % del inmueble de carácter ganancial adquirido con su finado esposo Octavio Ayarachi Mendoza, no se hallaba comprendida dentro de la limitación prevista por el art. 1059 del sustantivo civil por ser una transferencia a título oneroso, habiendo simplemente hecho uso legítimo de su derecho de propiedad.

Refiere que el argumento del tribunal de considerar a la acción de simulación absoluta incompatible con la acción de nulidad absoluta porque la primera implicaría la inexistencia del negocio jurídico simulado y que no podría pedirse la nulidad de algo inexistente, se encuentra fuera de contexto al no contener fundamento sustentado en doctrina o jurisprudencia; al respecto se debe indicar que el ad quem tomando en cuenta que los recurrentes con el planteamiento de su demanda pretenden lograr la nulidad del contrato de transferencia contenido en la Escritura Pública N° 241/2011 que cursa de fs. 28 a 29 y vta., utilizando de manera simultánea dos tipos de acciones, ya que por un lado pretende la nulidad por vía de simulación y a la vez por las causales de nulidad propiamente dichas previstas en el art. 549 inc. 3) y 5) del Cód. Civ; en consideración a tales circunstancias el tribunal de segunda instancia procedió a realizar una amplia consideración del tema de la simulación en sus dos vertientes (absoluta y relativa) explicando los alcances y efectos de cada una y en base a ese razonamiento concluye señalando que no es correcto demandar se declare la simulación absoluta de la venta de una propiedad y al mismo tiempo pedir que se declare la nulidad del contrato o escritura respectiva, porque los requisitos son diferentes, la simulación supone un negocio con todas las de la ley (perfecto exteriormente pero inexistente en el fondo), mientras que la nulidad supone la existencia de algún vicio de forma o de fondo en el negocio jurídico.

Los fundamentos del ad-quem para llegar a la conclusión indicada, se encuentran sustentados en doctrina, así además lo señala al dar inicio al análisis del instituto jurídico de la simulación, aunque olvida citar al autor, cuya omisión no puede tener incidencia de carácter sustancial

sobre el fallo ya que de su contenido claramente se puede colegir que cuenta con apoyo de criterio doctrinario cuya postura se encuentra debidamente justificada por sus propios fundamentos.

Debe tenerse presente que la acción de simulación de ninguna manera puede ser confundida con la acción de nulidad, siendo ambas totalmente diferentes que tienen sus propios presupuestos específicos para su procedencia como también difieren en sus efectos; la acción de simulación sobre todo persigue a que se declare judicialmente simulado un determinado acto o contrato para que el mismo no surta sus efectos y en su lugar se ponga a descubierto y prevalezca el acto verdadero y como consecuencia de esa determinación el acto jurídico queda sin efecto, siendo esa su finalidad y la esencia de dicha acción; en cambio la acción de nulidad ataca directamente la validez del contrato verdaderamente celebrado que adolece de algún vicio o defecto de fondo o de forma que lo hace inválido y por lo mismo lo deja sin efecto, aspectos que el ad quem explicó en su fundamentación sin lograr ser comprendido por los recurrentes.

Por otra parte, los demandantes describiendo una serie de hechos atribuyen a la compradora de haber ejercido presión, influenciado y manipulado a su madre para lograr la transferencia a su favor por el solo hecho de haber vivido junto a ella; estos aspectos van dirigidos a denunciar vicios en el consentimiento de la vendedora, apreciaciones que simplemente quedan en suposiciones y en el plano subjetivo de los actores al no encontrarse respaldados con prueba alguna, no correspondiendo a este tribunal desentrañar hechos que no fueron demostrados en el proceso.

Vuelven a indicar que su abuela no tenía necesidad de vender el inmueble, reiterando nuevamente sus interrogantes respecto del origen y destino del dinero y la falta de consentimiento e intervención del esposo de la compradora en la adquisición del inmueble, aspectos que en criterio de los recurrentes constituirían vicios de nulidad de la transferencia; estas aseveraciones no tienen mayor relevancia para el caso de autos, más aún si se considera que no se encuentran vinculadas al tema de la simulación propiamente dicha, sino más bien a la nulidad, la misma que según el art. 549 del Cód. Civ tiene causales claramente definidas para su procedencia donde no se encuadran las aseveraciones referidas.

Finalmente, con relación a los memoriales de respuesta al recurso, los demandados deben estarse al contenido y los fundamentos de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en la forma y en el fondo devienen en infundados, más aún si se toma en cuenta que los argumentos constituyen reiteraciones del recurso de apelación y éste a su vez resulta ser copia de los hechos expuestos en la demanda y por lo mismo los argumentos traídos en casación se encuentran descontextualizados e incompletos, correspondiendo emitir resolución para ambos recursos en la forma prevista por el art. 220.II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la Ley N° 439 Código Procesal Civil, declara **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 244 a 248 interpuesto por María Cristina Ayarachi Miranda, Harold Octavio y Dennis Ayarachi Joffre, contra el auto de vista de 02 de noviembre de 2015 de fs. 240 a 241 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos conforme dispone el art. 223.V num.2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs 1.000.-

Relator Magistrado: Rita Susana Nava Durán

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán

Dr. Rómulo Calle Mamani

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Secretario de Sala



5

David Gonzales Antezana c/ Macario Cruz Zegarra

Nulidad de documento privado

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 441 a 446 y 449-450 interpuesto por David Gonzales Antezana representado por Eliana Urioste Fonseca contra el A.V. N° 194/15 de 04 de diciembre de 2015 de fs. 419-420 y Auto de Complementación de 11 de enero de "2015" de fs. 437, pronunciados por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de nulidad de documentos privados de compra venta de acciones y cuotas de capital social, seguido por el recurrente contra Macario

Cruz Zegarra, con reconvencción de este último por resolución de contratos, resarcimientos de daños y perjuicios, restitución de bienes y otros; la respuesta de fs. 453 a 456 y 458 y vta., al recurso de casación; la concesión de fs. 459 vta., y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez de Partido 2° en materia Civil y Comercial de aquel tiempo de Potosí, mediante Sentencia N° 22/15 de 20 de mayo de 2015 de fs. 359 a 365 y vta., declaró improbadamente la demanda principal de fs. 13 a 16 subsanada a fs. 19-20, y probada la demanda reconvenccional de resolución de contrato, resarcimiento de daños y perjuicios y otros; probada la excepción de falta de acción y derecho en el demandante interpuesta por la reconvenccionista; disponiendo en consecuencia la resolución de los contratos de compra venta de acciones y cuotas de capital social de la Empresa Minera Industrial Chaska S.R.L. de 30 de mayo de 2012 y su adenda de 27 de julio de 2012, ordenando al demandante David Gonzales Antezana restituir los dineros recibidos por la suscripción de los citados documentos, así como la maquinaria y equipos en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia; del mismo modo dispuso que el demandante restituya las inversiones realizadas por el demandado Macario Cruz Zegarra en la implementación de infraestructura del Ingenio Minero Chaska, más el pago de daños y perjuicios establecido en la cláusula cuarta del adendum, salvando su cuantificación de ambos conceptos para en ejecución de sentencia.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por el demandante principal mediante apoderada; la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por A.V. N° 194/15 de 04 de diciembre de 2015 de fs. 419-420, complementado por Auto de 11 de enero de "2015" de fs. 437, confirmó totalmente la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Señala que el recurso de apelación incumple la normativa legal contenida en el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., y no obstante lo ampuloso del memorial de apelación, formalmente no existe expresión de agravios para su consideración, tan solo contiene aspectos manifestados en la sentencia; indica que en la impugnación no señala de manera precisa que normas legales fueron aplicadas erróneamente, que pruebas no se apreció o se apreció erróneamente y de manera concreta de que forma la resolución le afecta o perjudica; refiere que en definitiva el contenido del memorial de apelación solo constituye una manifestación de disconformidad o disentimiento con lo pronunciado por el juzgador, lo que invalida su consideración. Por otro lado indica que el recurso de apelación de la parte demandante es extemporáneo ya que de la revisión de la Sentencia impugnada advertiría que el juez ha realizado ante todo una correcta interpretación de la prueba aportada; bajo esos argumentos confirmó la sentencia.

En contra del indicado auto de vista y su complementario de fs. 437, el demandante David Gonzales Antezana mediante apoderada interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma solicitando la anulación del proceso hasta el vicio más antiguo.

II. Del contenido del recurso de casación:

Resumen de los recursos de casación:

Como sustento que motiva la interposición de sus recursos, califica a la resolución recurrida de injusta, violatoria de la seguridad jurídica, debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, al tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, señalando como normas constitución infringidas, los arts. 14-I, 115-II, 119-II, 178-I de la C.P.E.

II.1.- Recurso en el fondo:

Interpone su recurso por las causales del art. 253-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., acusando al auto de vista de carecer de fundamentación y contener errores de apreciación infringiendo la tutela judicial efectiva señalada por los arts. 1286, 1287 del Cód. Civ., y 476 de su Procedimiento, indicando que la resolución no daría a conocer con certeza la decisión real del fallo, ignorando la expresión de agravios de la apelación con el falaz argumento de ser inatinentes, denunciando al mismo tiempo que no tomó en cuenta la solemnidad establecida por el art. 787 del Cód. Com., para la validez del contrato.

Indica que el auto de vista soslayó la motivación, fundamentación y congruencia; señala que el tribunal cuando indica que la apelación no cumple con la normativa del art. 227 del C.P.C., carece de razonamiento de hecho y de derecho, ya que en su recurso de apelación claramente habría expuesto una explicación sistemática de la vulneración de normas como los arts. 489 y 490 del Sustantivo Civil al mencionar la ilicitud de la causa; refiere que se conculcó los derechos de los otros dos socios al no haberse considerado las pruebas literales adjuntas a la demanda obviando la obligación contenida en el art. 190 del C.P.C.; indica que tanto el a quo como el ad quem no interpretaron la normativa comercial contenida en el art. 204 y ss., en concordancia con la normativa civil en cuanto a las solemnidades que deben reunir los contratos de naturaleza comercial.

Haciendo referencia a lo resuelto respecto a la demanda reconvenccional, indica que en su recurso de apelación resumió las normas vulneradas y las pruebas no valoradas y las valoradas incorrectamente, señalando como no valoradas la documental de fs. 340 la misma que se constituiría en esencial y decisiva, y en cuanto al segundo aspecto hace referencia a las documentales de fs. 234-256.

Bajo esos argumentos concluye indicando que el tribunal omitió pronunciarse de manera expresa respecto a los puntos apelados, realizando una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba.

III.2.- Casación en la forma:

Indica que tanto el a quo como el ad quem no justificaron ni motivaron de manera suficiente la decisión que asumieron, vulnerando el principio de congruencia; señala que el auto de vista fue pronunciado en base a presunciones y que ningún aspecto impugnado mereció pronunciamiento expreso; que la Escritura de Constitución de la Sociedad tiene como componentes a tres socios y no se habría integrado como litis consorcio activo a uno de ellos; reitera que la sentencia y el auto de vista no solo carecen de valoración jurídica sino que ingresan en contradicciones, denunciando en algunos casos falta de valoración de prueba como la de fs. 289-290 en relación a la de fs. 64 a 66, la misma

que daría cuenta que Roger Edmundo Terrazas Rentería no es representante legal de la Empresa INTECO SRL.; que se valoró la atestación de Evert Pinto Roca sin haber sido propuesto como testigo.

Por otra parte hace referencia a la excepción de falta de acción y derecho la misma que habría sido declarada probada sin la debida fundamentación porque su representado es titular del derecho que pretende hacer valer, aspecto que habría sido reconocido por el decreto de fs. 20; señala que se le habría negado la solicitud de ampliación de término probatorio, sin embargo la parte reconviniendo habría producido sus pruebas fuera del plazo probatorio, aspecto que implicaría vulneración a la igualdad y equidad. Bajos esos argumentos concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma contra la sentencia y el auto de vista, solicitando como único petitorio la anulación del proceso hasta el vicio más antiguo.

En su memorial de fs. 449-450 denuncia la vulneración del art. 3-2) del Cód. Pdto. Civ., al haberse dispuesto en el auto complementario de fs. 437 costas en ambas instancias sin considerar que se trata de un proceso doble apartándose de la previsión contenida del art. 198-III del mismo cuerpo legal; indica que si bien el art. 237-I permite condenar en costas en ambas instancias cuando el auto de vista es confirmatorio, dicha norma debe interpretarse para los procesos que no son dobles, en el caso existe demanda reconvencional, no correspondiendo aplicar la referida norma; en base a esos argumentos reitera solicitud de anulación del proceso.

II.3.- Respuesta al recurso de casación:

En el memorial de respuesta de fs. 453-456 la parte demanda y reconvencionista, indica que el recurso de casación no tiene una debida fundamentación resultando ser una copia fiel del recurso de apelación y no cumple con el art. 258-2) del C.P.C., y que fue interpuesto de forma extemporánea; señala que la apoderada no tiene facultades para interponer dicho recurso y concluye solicitando se declare improcedente el mismo.

III. De la doctrina aplicable al caso:

Tomando en cuenta que la parte recurrente a través de su recurso de casación en la forma pretende la nulidad de obrados alegando falta de absoluta respuesta a sus reclamos deducidos en su recurso de apelación, se expone a continuación el razonamiento jurisprudencial respecto al tema en cuestión, sin que esto implique plasmar en su integridad las resoluciones, sino simplemente la parte más sobresaliente del ratio decidendi.

La S.C. plurinacional N° 1072/2013 de 16 de julio, citando a su vez a la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio concluyó señalando: "La congruencia puede analizarse desde dos puntos de vista, el primero referido a la incongruencia ultra petita, en la que se incurrirá en los casos en los que el juez o tribunal resuelva y asuma decisiones con relación a aspectos que no fueron objeto de impugnación por los recurrentes, lo que en doctrina se denomina también extra petita, es decir, fuera de lo peticionado; y el segundo, relacionado con la incongruencia citra petita, en la que se incurrirá cuando la o las autoridades a cargo de la resolución del recurso de apelación o casación, según sea el caso, omitieron decidir sobre cuestiones que fueron argumentadas por las partes a tiempo de la interposición del medio de impugnación o de la respuesta otorgada al mismo".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la jurisprudencia constitucional estableció lo siguiente:

La S.C. plurinacional N° 0363/2012-R de 22 de junio precisó: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

Así mismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004- R de 04 de mayo, refirió que: "...se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandadas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista en el art. 90 del C.P.C. En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

A su vez la S.C. plurinacional N° 1073/2013 de 16 de julio señaló que: "El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que ha momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales...".

(...)

Criterio jurisprudencial por su carácter vinculante de la que se encuentra investido, debe ser tomado en cuenta a la hora de dilucidar una determina controversia en cualquier instancia o etapa del proceso.

IV. Fundamentos de la resolución:

Si bien la parte recurrente refiere interponer recurso de casación en el fondo y en la forma, sin embargo en el contenido de ambos se advierte únicamente argumentos de forma existiendo un único petitorio que es por la anulación de obrados, lo que en los hechos denota el

planteamiento de un único recurso, el de forma, cuya impugnación se debe a la negativa de parte del ad quem de considerar el recurso de apelación bajo el argumento de no contener agravios; ante esa situación y previo a analizar la decisión asumida por el ad quem, es preciso referirse a los alcances y finalidad que persigue el recurso ordinario de apelación y su configuración a nivel constitucional.

1.- Partiendo de la premisa de que siempre está presente la falibilidad del juicio humano en la toma de decisiones, el legislador ha previsto los distintos medios de impugnación que en conjunto constituyen el sistema recursivo, poniendo a disposición de todo litigante que se considere agraviado por una determinada resolución judicial de poder impugnarla a efectos de que se repare la misma, ya sea por la propia autoridad que la emitió o por el inmediato superior según sea la naturaleza de la resolución y el tipo de recurso empleado.

Dentro de los distintos medios de impugnación reconocidos por la ley procesal, se tiene al recurso ordinario de apelación considerado como uno de los más usuales y comunes de todos los recursos que reconoce el sistema procesal civil mediante el cual se materializa la doble instancia, cuyo fundamento reside en la conveniencia de satisfacer el anhelo dirigido a la obtención de resoluciones judiciales justas en la máxima medida posible; constituye el remedio procesal tendiente a lograr de parte del tribunal jerárquicamente superior (generalmente colegiado) la revisión con mayor criterio jurídico del fallo de su inferior y brinde una respuesta fundada frente a la censura que realiza el apelante a efectos de que la resolución impugnada se ajuste a derecho y responda a las exigencias de una tutela judicial efectiva.

Siendo esa la finalidad del recurso ordinario de apelación, su planteamiento no se halla sometido a reglas estrictas ni supeditado a la concurrencia de causales específicas y taxativas como ocurre en el caso del recurso extraordinario de casación, bastando con que la resolución objeto de impugnación sea desfavorable a los intereses del litigante y el apelante fundamente su recurso, así se puede colegir del espíritu del art. 219 del Cód. Pdto. Civ., vigente en aquel tiempo, el cual no exigía mayores requisitos para la interposición de este tipo de recurso, ni mucho menos obliga al apelante a desarrollar una técnica recursiva altamente calificada, por ello este medio de impugnación eventualmente se encuentra reconocido a favor de terceras personas que no intervinieron en el proceso, bajo la única condición de que la resolución les cause perjuicio y demuestren su calidad de interesados conforme lo establecía el art. 222 del referido cuerpo normativo y lo establece hoy el art. 251 del nuevo Cód. Proc. Civ.; el hecho de que la ley imponga al litigante la obligación de fundamentar su recurso, no implica exigir de parte del juez o tribunal una técnica recursiva extremadamente rigurosa, fina y elegante en su planteamiento, bastando la explicación de porqué considera incorrecta la resolución y cuáles son los errores incurridos por la autoridad judicial.

En nuestro medio, en el plano constitucional, la impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado por la C.P.E., en su art. 180-II; del mismo modo el art. 115 del Texto Constitucional garantiza la protección efectiva a toda persona en el ejercicio de sus derechos, así como al debido proceso con todos sus elementos que ello implica; frente a esas previsiones de orden constitucional, los operadores de justicia tienen el deber de cumplir los principios y garantías que establece la ley fundamental del Estado, debiendo asimilar con criterio amplio las reclamaciones que realicen los litigantes vía impugnación a efectos de no lesionar los derechos y garantías, el debido proceso y el acceso a la justicia en sus distintos niveles.

2.- En el caso presente, el ad quem no ingresó a considerar el fondo de la impugnación bajo el argumento que el recurso de apelación incumple el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., en esencia señala, no obstante lo ampuloso del memorial de apelación, formalmente no existe expresión de agravios para su consideración extrañando la falta de especificación de las normas legales acusadas de infringidas así como respecto a la omisión e incorrecta valoración de las pruebas y sobre todo refiere ausencia de argumentos que expliquen de qué manera la resolución le causaría perjuicio, indicando al mismo tiempo que el recurso de apelación sería extemporáneo sin dar ninguna explicación al respecto.

Revisado el contenido del recurso de apelación se evidencia que el mismo cuenta con los suficientes fundamentos para su consideración donde la parte apelante en primer término cuando se refiere a su pretensión de nulidad de documentos que fue declarada improbadamente, denuncia la falta de aplicación de la normativa comercial contenida en los arts. 195 al 216 y 787 del Cód. Com., normas que considera de preferente aplicación sobre todo el art. 214 de dicho cuerpo legal, como también argumenta existir ilicitud de causa, error esencial en la naturaleza y objeto del contrato, que su persona fue inducido a error por los abogados del demandado en la suscripción de los contratos objeto de nulidad; denuncia de manera reiterada existir incongruencia en la sentencia, omisión e incorrecta valoración de la prueba documental, testifical, confesión provocada, citando a detalle cada una de dichas pruebas y como consecuencia de ello se habría vulnerado los arts. 1283, 1286, 1311 del Cód. Civ., y 190, 192, 375-1) del Cód. Pdto. Civ., por todo lo referido acusa la violación al debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, etc. señalando como normas infringidas los arts. 14-I, 115-II, 119-II, 178-I de la C.P.E.

Del mismo modo, cuando hace referencia a la reconvenional de su adverso que fue declarada probada, vuelve a denunciar incorrecta valoración de la prueba, incidiendo sobre todo respecto a la sanción impuesta por el pago de daños y perjuicios, precisando la ubicación de las pruebas en el expediente; reitera existir incongruencia en la sentencia e incorrecto razonamiento en la resolución de la excepción de falta de acción y derecho que fue declarada probada en su contra.

Gran parte de los aspectos descritos son motivo de reclamo en el recurso de casación denunciando la falta de respuesta por parte del ad quem; sin embargo como se tiene señalado, el recurso de apelación se encuentra ampliamente desarrollado permitiendo fácilmente comprender los reclamos del apelante, siendo por demás suficientes para que el tribunal de segunda instancia ingrese a realizar su consideración, empero no lo hizo y consiguientemente no dio respuesta a ninguno de los reclamos, bajo el argumento de ausencia de fundamentación de agravios y falta de acreditación del perjuicio del apelante, situación que no es evidente, ya que el recurso contiene los agravios y cuenta con la fundamentación correspondiente y el perjuicio referido está dado por el hecho de ser la sentencia contraria a los intereses del apelante.

Debe tenerse presente que la actual C.P.E., cuya vigencia operó desde febrero de 2009, la misma al margen de establecer derechos y garantías, incorpora en su art. 180-I nuevos principios específicos que rigen la administración de justicia ordinaria de obligatorio cumplimiento, los cuales orientan la nueva forma de impartir justicia, garantizando a todo litigante su acceso en los distintos ámbitos, niveles e instancias; esto

implica para sus operadores cambiar de mentalidad, pues ante el mandato que impone la norma suprema del Estado no se puede seguir con una posición formal extremadamente rígida en la tramitación de los procesos, debiendo en todo caso darse aplicación preferente a la Constitución conforme prevé el art. 15 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que establece: "...en materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria ...".

El ad quem al haber negado la consideración del recurso de apelación bajo el pretexto de extremadas exigencias en su fundamentación, ha vulnerado el principio de acceso a la justicia en su doble instancia que debe regirse por el principio de pro actione, el mismo que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios de impugnación, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados; en el caso sub lite, el ad quem omitió por completo dar respuesta a los reclamos del apelante incumpliendo lo establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida, lo que implica violación del derecho al debido proceso y a la defensa ampliamente denunciado en el recurso de casación; ante esa situación el reclamo del recurrente encuentra sustento, ya que todo litigante por mas equivocado que se encuentre en su pretensión recursiva, tiene derecho a recibir una respuesta debidamente motivada donde se le explique las razones por las cuales no le asiste el derecho que reclama, aspectos que se encuentran vinculados al derecho al debido proceso en su elemento de pertinencia y motivación que debe guardar la resolución de segunda instancia conforme se tiene establecido en el Punto III de la doctrina aplicable al caso.

No habiendo el ad quem absuelto ninguno de los reclamos del apelante y existiendo reclamo justificado sobre los mismos, este tribunal dispondrá la nulidad del auto de vista para que se emita uno nuevo donde se absuelvan los reclamos del apelante.

3.- Finalmente, con relación a la respuesta al recurso de casación, más propiamente a la falta de fundamentación del recurso de casación, la parte demandada y reconvencionista debe estar a lo desarrollado en la presente resolución; respecto a los argumentos y petición de improcedencia del recurso por incumplimiento del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., le corresponde asumir conocimiento de la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. plurinacional N° 2210/2012 de 08 de noviembre, la misma que relegó a un segundo plano los extremados formalismos procesales limitando declarar la improcedencia de los recursos de casación por defectos formales y exigencias de tecnicismo jurídico en su planteamiento, precisamente para materializar el principio de acceso a la justicia y el derecho de impugnación.

Con relación al argumento de que el recurso sería extemporáneo, no es evidente esa situación, toda vez que de los datos que informan el proceso se puede advertir que la parte actora fue notificada el 16 de diciembre de 2015 (fs. 426) con el Auto de 14 de diciembre de 2015 que niega la solicitud de explicación y complementación y el recurso de casación fue presentado el 24 del mismo mes y año, es decir a los seis días hábiles, encontrándose dentro del plazo legal conforme al nuevo cómputo establecido por el art. 90-I y II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., cuya norma entró en vigencia anticipada desde el momento de la publicación de dicha ley y el hecho de que la otra parte haya solicitado complementación posterior a la notificación referida, no es una situación atribuible a la recurrente y consiguientemente no puede servir de motivo para atribuir la falta de presentación del recurso y al mismo tiempo solicitar su improcedencia; en cuanto al argumento de que la apoderada carecería de facultades para interponer el recurso de casación, tampoco es evidente, toda vez que el Testimonio de Poder N° 1481/2014 que cursa en original a fs. 22 y vta., reconoce facultades a la apoderada para hacer uso de todos los medios de impugnación a nombre del demandante y el hecho de que se haya revocado el mandato en forma posterior a la interposición del recurso de casación, no afecta los actos ya realizados con anterioridad, así además lo señala el propio otorgante en su memorial de fs. 471.

Por todas las consideraciones realizadas, en aplicación del art. 105-II y 106-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., corresponde emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-III-1)-c) de la misma Ley Adjettiva de referencia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III-1)-c) de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., en función al recurso de casación en la forma planteado por la parte recurrente, ANULA el A.V. N° 194/15 de 04 de diciembre de 2015 de fs. 419-420 (y los autos complementarios de fs. 425 y 437) pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y se dispone que el tribunal ad quem sin espera de turno y previo sorteo pronuncie nueva resolución absolviendo de manera motivada todos los agravios deducidos en el recurso de apelación.

Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



6

Lilian Yara De La Quintana Lora c/ Demetrio Bellot Videz**Divorcio****Distrito: La Paz****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 674 a 677, interpuesto por Demetrio Bellot Videz contra el A.V. N° S-122/15 de 07 de abril de 2015 que cursa de fs. 669 a 671, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de divorcio seguido por Lilian Yara De La Quintana Lora contra el recurrente, el auto de concesión de fs. 680, los antecedentes procesales, y.

Antecedentes del proceso:

La Juez 3° de Partido de Familia de El Alto, pronunciada la sentencia signada con Resolución N° 640/13 de 09 de octubre de 2013 que declara probada la demanda de fs. 17-18 así como la demanda de fs. 69 a 75 por la causal contenida en el inc. 4) del art. 130 del Cód. Fam., disolviendo el vínculo jurídico matrimonial de los consortes Bellot De La Quintana, disponiendo que en ejecución de sentencia se cancele la partida matrimonial, asimismo homologa la Resolución de Medidas Provisionales N° 907/12 de 03 de diciembre de 2012, que cursa de fs. 185-186 de obrados.

Apelada la resolución de primera instancia se emite el auto de vista de fs. 669 a 671 de obrados que confirma la sentencia apelada, refiriendo el Considerando II de la sentencia, las literales de fs. 151-152 que describe los malos tratos generados entre ambos cónyuges, asimismo describe el informe de fs. 233 que describe la agresión física sufrida por la actora y las atestaciones de testigos que describen el irregular trato entre los cónyuges; asimismo señala que el apoyo económico entre los cónyuges y la adquisición de un vehículo no incide para nada en los malos tratos perpetrados; asimismo en cuanto a la prueba del informe biopsicosocial, refiere que la deducción establecida se la efectúa en base a la valoración integral de los medios de prueba; y respecto a que el apelante tiene a su cargo a uno de los hijos, refiere que no es necesario introducir en la parte dispositiva de la sentencia el término de "Los obligados" en la parte dispositiva; también señala el art. 130-4) del Cód. Fam., y concluye que los cónyuges se generaron malos tratos que resultan ser intolerables que ocasionó la separación de los cónyuges. Asimismo señala el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., y describe que en los puntos absueltos no se evidencia expresión de agravios.

De los hechos que motivan la impugnación:

Acusa que el auto de vista no ha tomado en cuenta el espacio de tiempo de las agresiones; asimismo refiere que el apoyo económico es un aspecto intrínseco que demuestra que nunca existió malos tratos; acusa que el desprendimiento de los dineros y el vehículo que demuestra el cariño hacia su esposa, describe que el temor reverencial no constituye causal de divorcio; la demandante ha generado situaciones hostiles, perpetrados con posterioridad a la demanda, citando la fecha del 27 de septiembre de 2011, asimismo ha denunciado otros actos a la brigada y el juzgado de los que nunca ha tomado conocimiento, cita el informe de 27 de septiembre de 2011, que describe que no tiene carácter típico para ejercer violencia, por lo que la sentencia debió declarar improbadamente la demanda. También acusa incorrecta apreciación de las pruebas, deduciendo que no se consideró que la actora fue la causante de la violencia y que el informe biopsicosocial, señala que se atenta contra la motivación, fundamentación y exhaustividad de los fallos, a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Fundamentos de la resolución:

El Código de las Familias y del Proceso Familiar establecido por la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, en su Disposición Transitoria Segunda, establece: "I. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos: b) Régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente código", y en el caso de la citada ley la publicación por la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, data de 24 de noviembre de 2014.

En este entendido, se tiene que conforme al nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), el divorcio se encuentra catalogado como un proceso extraordinario conforme lo determina en su art. 434. Asimismo corresponde señalar que el art. 444 del referido código, señala: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista, no procede el recurso de casación", precepto normativo que con claridad describe que los fallos emitidos en proceso de divorcio no pueden ser impugnados mediante recurso de casación.

En este antecedente, de la revisión de los datos que informan al proceso se tiene que el auto de vista recurrido fue pronunciado el 07 de abril de 2015 (fs. 669 a 671), fecha que resulta posterior a la vigencia de la L. N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar publicado el 24 de noviembre de 2014, lo que quiere decir que el auto de vista ha sido emitido en vigencia de la L. N° 603, siendo así dicha resolución -auto de vista- nació como un acto jurídico procesal que no puede ser impugnado mediante recurso de casación conforme a las reglas del art. 444 del código en estudio, desarrollado supra.

Es en virtud a la referida Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, que se dispone la vigencia anticipada de ciertas normas del mencionado compilado de Familias, entre ellas el relativo al régimen de divorcio y desvinculación conyugal, que inclusive alcanza a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia; lo que quiere decir al momento de emitirse el auto de vista ahora impugnado, el sistema procesal fue mutado al nuevo ordenamiento descrito en la L. N° 603, a los que se aplica los mecanismos de tramitación e impugnación.

El tribunal ad quem, al haber concedido el recurso de casación, no ha observado la Disposición Transitoria Segunda del citado Código de las Familias y del Proceso Familiar en relación a los arts. 434 y parte in fine del art. 444 del señalado cuerpo legal, con las que podía haber denegado la concesión del recurso en base al parág. II del art. 399 de la L. N° 603, que señala: "II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: a) Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. b) La resolución impugnada no admita recurso de casación...", sin embargo de ello, este tribunal debe enmendar dicha omisión aplicando el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

Por los fundamentos precedentemente vertidos, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 674 a 677, interpuesto por Demetrio Bellot Videz contra el A.V. N° S-122/15 de 07 de abril de 2015 que cursa de fs. 669 a 671, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Se llama severamente la atención a los Vocales y Secretaria de Sala Civil Cuarta por no haber ejercido control sobre el proceso al haberse aplazado innecesariamente la emisión del auto de fs. 680, que ha generado dilación en la presente causa.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



7

Francisca Espinoza Catacora c/Emeterio Menacho Ramos
Civil Ordinario
Distrito: del Alto La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso Civil ordinario seguido por Francisca Espinoza Catacora contra Emeterio Menacho Ramos. Por acción rehinbicatoria y pago de daños y perjuicios acción reconvenzional de nulidad de Escritura Pública.

RESULTANDO:

1.- Mediante memorial de fs. 18-19 y subsanatorio de fs. 22-23 se apersona Francisca Espinoza Catacora y al amparo de los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ plantea demanda de acción y rehinbicatoria y pago de daños y perjuicios en contra de Emeterio Menacho Ramos señalando que, es propietaria de un inmueble ubicado en la urbanización San José de Charapaqui de El Alto, Signado como lote N° 347 Manzano J, con una superficie de 220 Mts.2, adquirido mediante Escritura Pública N°. 425 de 14 de abril de 1985 e inscrito en Derechos Reales bajo la partida N° 01158589, actual Matricula N° 2014010016829, sin embargo el 26 de septiembre de 2004 fue privada del uso y disfrute de su derecho propietario, sobre el inmueble señalado por el demandado, con quien anteriormente mantuvo matrimonio civil, el mismo que fue anulado por sentencia emitida por el Juez 1° de Partido en lo Civil de El Alto, agrega que Emeterio Menacho Ramos, el día señalado cambio las chapas de ingreso a su propiedad, aprovechando que se encontraba de- visita donde su hermano Alejandro Espinoza Catacora, quien se encontraba hospitalizado en el Hospital Obrero, impidiendo de esta manera que su persona pudiera ingresar a su propiedad, aduciendo el demandado que tomo esa actitud porque el juez le había ordenado cambiar las chapas, procediendo a cerrarle la puerta, no permitiendo a su propiedad, siendo que ha sido privada del uso y disfrute del inmueble. Pidiendo que en sentencia se declara probada su demanda disponiendo

la restitución inmediata de su inmueble, ubicado en la urbanización San José de Charapaqui Lote No. 347 Manzano J con una superficie de 220 mts.2, sobre la avenida Cochabamba N° 6044, bajo alternativa de desapoderamiento más el pago de daños y perjuicios.

II. Admitida la demanda, mediante Resolución de fs. 24, se dispone el traslado de la demanda a Emeterio Menacho Ramos, quien citado, se apersona, por memorial de fs. 31-32 y en el otrosí plantea excepciones de incompetencia, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, excepciones que luego de sustanciadas, conforme a procedimiento, son resueltas, mediante Resolución N°.274/2013 de fs.107-108, donde son declaradas improbadas.

Mediante memorial de fs.51 a 54, Emeterio Menacho Ramos, contesta a la demanda en forma negativa señalando que el inmueble, objeto de demanda de reivindicación, se adjudicó y posee su persona buena fe desde el año 1988, habiendo hecho construir cuartos precarios siendo que el inmueble lo compro cuando su persona era trabajador de la Alcaldía Municipal de La Paz, cuando la familia Llave Quispe, le dieron poder a Natalia Limachi para realizar las ventas, haciendo un acuerdo con la Alcaldía y se le descontó el valor por planilla desde el 29 de abril de 1983 a 28 de diciembre de 1984; agrega que el año 1980, inicio una relación concubiniaria con la demandante y contrajo matrimonio en 1994, situación por la cual al tenor de los art.111 y 162 del Cód. Fam, los bienes son comunes gananciales, siendo que solo debía haberse pedido del 50%, además que con anterioridad se realizó otro proceso de reivindicación que fue anulado por Auto N° 270/2012, emitido por el Tribunal-Supremo de Justicia asimismo en el otrosí 1ro del referido memorial, inserta acción reconvenzional por nulidad de la Escritura Publica N° 425/89 de 15 abril de 1989, al amparo del art. 549 nurn:3 Cód. Civ señalando que, en virtud a la fraudulencia entre actora y apoderado, toda vez que ha sido su persona quien pago el total del inmueble, objeto de transferencia, mediante descuentos de planilla, toda vez que Natalio Limachi Villca, tenía la obligación de firmar la minuta y la escritura pública con su persona, ya que firmo con más de 300 adjudicatarios, sin embargo firmo más bien con Francisca Espinoza Catacora y al verse descubiertos, ella me dijo que no había ningún problema si eran concubinos e iban a contraer matrimonio, luego de reclamar a apoderado, el mismo se dio a la fuga, habiendo planteado una demanda penal, agrega que Francisca Espinoza Catacora y Natalio Limachi Villca, actuaron de manera dolosa, conociendo que fue su persona quien pago por el lote de terreno, quien siendo que el apoderado recogía los dineros descontados mediante planilla de la Alcaldía y finalmente, Se firmó la transferencia con su concubina quien no pago ni un solo centavo, asimismo señala que al haber estado casada con un tal Alfredo Apaza Bonifacio, con quien se casó en 1975 y no formalizó divorcio y por esta situación mereció una acción penal por bigamia.

Pidiendo la nulidad de la escritura Publica N° 425/89, en sentencia corrida en traslado la acción reconvenzional, mediante resolución de fs. 111 vta., se la corre en traslado y, Francisca Espinoza Catacora, responde a la misma, mediante memorial de fs. 115-117 señalando que el inmueble fue adquirido por su persona con el dinero que llevo a juntar, con su trabajo de empleada doméstica, además que contrajo matrimonio con el demandado en 1994 y el bien fue adquirido mucho más antes, además de ser falso que mantuvo unión libre o de hecho desde 1980, agrega que conoció al demandado en 1990y luego contrajeron matrimonio en 1994, sin que hayan vivido juntos ni un solo día de concubinato, además que su persona nunca actuó en forma engañosa y dolosa, a momento de la transferencia del lote de terreno objeto de litis, por parte de Natalio Limachi Villca, quien fungió como representante de Adolfo Llave Quispe, siendo que la escritura pública ha nacido exenta de vicios de nulidad, agrega que el art. 551 del Cód. Civ., señala que, para plantear la nulidad se debe tener interés legítimo, entonces no existe fundamento legal para plantear la nulidad. Pidiendo que en sentencia se declare improbadada la demanda reconvenzional

CONSIDERANDO: En observancia del art. 354y 370 del Cód. Pdto. Civ, se califica el proceso como ordinario de hecho y se dispone la apertura de plazo de prueba de 40 días comunes y perentorios a las partes. Mediante la revisión de las pruebas pre constituidas legales, insertas al proceso y la producida en el plazo de prueba señalada, se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes.

Hechos Probados:

1.- Mediante la matrícula de fs.1 la tarjeta de propiedad de fs.2 y el testimonio N° 425/89 de 14 de abril de 1989, se encuentra demostrado que Francisca Espinoza Catacora, adquirido en calidad de venta de Natalio Limachi Villca, apoderado de Adolfo Llave Quispe, el lote de terreno N° 347, manzano j, con una superficie de 220 mts 2 ubicado en la Urbanización San José de Charapaqui, minuta suscrita en 21 de abril de 1989, llegando a inscribir su título, primero bajo la partida N° 01158589, en 30 de abril de 1992, ante Derechos Reales de la Paz y actualmente registrado bajo la matrícula N° 2014010016829, correspondiente a Derechos Reales de el Alto.

2.- Mediante la confesión Judicial provocada a la que fue convocado Emeterio Menacho Ramos, cuya acta de audiencia, consta a fs.154 e interrogatorio a fs. 153, se encuentra demostrado que el mismo, en 26 de diciembre de 1994, procedió al cambio de chapas y llaves de la puerta de ingreso al inmueble, objeto de proceso, ubicado en la zona Charapaqui, que desde dicha fecha, no permite el ingreso al inmueble de Francisca Espinoza Catacora y que se encuentra en actual posesión y ocupa el inmueble, lote de terreno N° 347 Manzano J, con una superficie de 200 mts.2 ubicado en la zona San José de Charapaqui.

3.- Mediante el certificado de matrimonio fs.11, se encuentra demostrado "que Emeterio Menacho Ramos y Francisca Espinoza Catacora, contrajeron matrimonio civil en 15 de octubre de 1994 asimismo, mediante la Resolución N°.44/07 de 8 de junio de 1997, emitido por el Juez 1° de Partido de Familia de El Alto, se encuentra demostrado que el matrimonio señalado fue anulado y se declaró improbadada la acción reconvenzional, planteada por Emeterio Menacho. Ramos, sobre reconocimiento como bien propio del inmueble ubicado en la zona San José de Charapaqui, calle Cochabamba N°, 6044, inscrito en derechos Reales bajo la partida No. 01158589 que resulta ser el mismo del cual se ha planteado reivindicación.

4.- Mediante la prueba de inspección judicial, al inmueble, objeto de la acción de reivindicación, cuya acta consta a fs. 175-175 vta. se encuentra demostrada que Francisca Espinoza Catacora, no tiene ingreso al mismo, y no ejerce el derecho de propiedad que tiene registrado en Derechos Reales.

5.- Mediante la Resolución N°. 44/07 de 8 de junio de 2007, emitida por el Juez 1° de partido de Familia de El Alto, se encuentra demostrado que Alfredo Apaza Bonifacio y Francisca Espinoza Catacora, contrajeron matrimonio civil en 13 de agosto de 1975 y que sin estar disuelto el mismo, la mencionada, en 15 de octubre de 1994, contrajo matrimonio civil, con Emeterio Menacho Ramos.

Hechos No Probados:

1.- Francisca Espinoza Catadora; no ha demostrado con prueba idónea, los hechos que constituyen los daños perjuicios que alega, como acción accesoria a su demanda y menos su apreciación económica.

2.- Emeterio Menacho Ramos, no ha demostrado con prueba idónea, el haberse adjudicado el inmueble, lote de terreno N°. 347 Manzano J, con una superficie de 200 mts 2 ubicado en la zona San José de Charapaqui, como trabajador de la Alcaldía Municipal de La Paz.

3.-Emeterio Menacho Ramos, no ha demostrado que en el año 1980, empezó relación concubinaria con Francisca Espinoza Catacora.

4.-Emeterio Menacho Ramos, no ha demostrado que el inmueble, objeto de acción reivindicatoria, bien ganancial y le corresponde el 50% de derechos y acciones es un

5.-Emeterio Menacho Ramos, no ha demostrado los hechos que constituyen causa y motivo ilícito en la suscripción de la Escritura Pública N°. 425/89 de fecha 15 de abril de 1989, y que han sustentada su acción reconvencional de nulidad.

CONSIDERANDO: Analizados los hechos enunciados, en el ámbito de las normas de orden sustantivo y adjetivo que rigen la materia, se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1.- Al tenor del art. 80 del cód. Pdto. Civ, en materia civil, rige el principio dispositivo en sentido de que son las partes que intervienen en el proceso, quienes fijan, de acuerdo a sus intereses y finalidad que persiguen, las acciones judiciales que insertan a la misma, como asimismo, las pretensiones judiciales que consideran deben de acogerse en sentencia; asimismo, dentro esta perspectiva, al tenor del art: 1283 del Cód. Civ, asumen la carga procesal, de demostrar, con prueba idónea y suficiente, los hechos esenciales en los que sustentan sus acciones y pretensiones. Tomando en cuenta lo señalado, en el presente proceso, Francisca Espinoza Catacora ha planteado acción reivindicatoria del inmueble lote N° 347 manzano J de 220.mts.2 ubicado en la urbanización San José de Charapaqui, Av. Cochabamba N°. 6044, de la ciudad de El Alto, pidiendo la restitución del mismo a su favor; asimismo, como acción accesoria ha planteado el pago de daños y perjuicios. Por su parte Emeterio Menacho Ramos, ha planteado acción reconvencional por nulidad de Escritura Pública N° 425/89 de 15 de abril de 1989. La situación, descrita ha determinado que las partes que intervienen en el proceso, asuman la carga procesal de demostrar los hechos esenciales en, los que sustentan sus respuestas y acciones antes señaladas, en pertinencia a las, normas que rigen las mismas, conforme la ley sustantiva respectiva:

2.- Conforme lo establece, el art.1453 del Cód. Civ, la acción reivindicatoria, es la que se otorga a favor del propietario que ha perdido la posesión de una cosa para que pueda reivindicada de quien la posee y la detenta, es decir es una acción en defensa de la propiedad; asimismo; conforme al desarrollo doctrina y jurisprudencia, dicha, acción, también se la concede, a favor del propietario, aun cuando el mismo, no haya ingresado en posesión efectiva del bien, en observancia de la posesión de orden civil que le confiere el derecho de propiedad al tenor del art. 105 del Código señalado, en este sentido el Tribunal. Supremo de Justicia, en el A. S.N°.183/2013 determina:" En lo relativo, a la acusación de que desde el inicio hubieran sostenido que la acción de reivindicación fuera improcedente, porque nunca desposeyeron de la posesión a la entidad demandante, e infraccionado el art. 1453 del Cód. Civ; al efecto corresponderá señalar que la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido los siguientes fallos A. S. N°135/2001 de 29 de junio de 2001), "la reivindicación es una acción real establecida en defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella o "jus possidendi, es distinta del "jus posesionem" que informa a la posesión de hecho. Por ello el art.1453 del Cód. Civ, discurre en sentido de que el "propietario" que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta..," desde ese punto de vista se infiere, que el objeto de la interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. En consecuencia, la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario, se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión. Así, también se ha pronunciado el A.S. N°. 199 de 13 de octubre de 2004, establece "el sólo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..." En el presente proceso, al encontrarse demostrado, que Francisca Espinoza Catacora, adquirió en calidad de venta de Natalio Limachi Villca, apoderado de Adolfo Llave Quispe; el lote de terreno N°. 347 Manzano J, con una superficie de 220 mts.2 ubicado en la Urbanización San José de Charapaqui minuta suscrita en 12 de abril de 1989, e inscrito en derechos Reales bajo la partida N° 01158589, en 30 de abril de 1992 y actualmente registrado bajo la matrícula N° 2.01.4.01.0016829, correspondiente a Derechos Reales de El Alto, se verifica el primer presupuesto de orden legal sustantivo para la procedencia de la acción reivindicatoria planteada por su persona al acreditar justamente el derecho de propiedad que señala el art 1453 del sustantivo civil, asimismo, encontrándose demostrado, mediante la confesión judicial provocada, a la que fue convocado Ernesto Menacho Ramos, que el mismo, en 26 de diciembre de 2004, procedió al cambio de chapas y llaves de la puerta de ingreso al inmueble, de Francisca Espinoza Catacora, se verifica la concurrencia del segundo presupuesto establecido en la norma antes señalada. Aspectos de apreciación legal que verifican la procedencia de la demanda planteada por Francisca Espinoza Catacora

3.- Al haberse demostrado que Emeterio Menacho Ramos y Francisca Espinoza Catacora contrajeron matrimonio civil en 15 de octubre de 1994 y que el inmueble, objeto de la acción reivindicatoria fue adquirido por Francisca Espinoza Catadora por minuta suscrita en 12 de abril de 1989 e inscrito en Derechos Reales de La Paz, bajo la partida N°.121158589, en 30 de abril de 1992 y actualmente registrado bajo la

Matrícula N° 2.01.4.01.0016829, correspondiente a Derechos Reales de El Alto; esta situación desvirtúa, la presunción de que sea un bien ganancial al tenor de lo que determina el art.113 del Cód. Fam, toda vez que el bien, fue adquirido por la mencionada, antes de contraer matrimonio con Emeterio Menacho Ramos; asimismo, encontrándose probado que mediante la Resolución N°. 44/07 de 8 de junio de 2007, emitido por el Juez 1° de partido de Familia de El Alto, el matrimonio señalado fue anulado y se declaró improbadamente la reconversión planteada por Emeterio Menacho Ramos, sobre reconocimiento como bien propio del inmueble ubicado en la zona San José de Charapaqui, Calle Cochabamba N°, 6044, que resulta el mismo que es objeto de acción reivindicatoria; la situación legal descrita verifica la situación que el bien objeto de acción reivindicatoria no es ganancial ni propio de Emeterio Menacho Ramos, situación que en principio determina la improcedencia de la acción reconvenzional de nulidad de escritura pública. Aspecto que en el campo procesal, también establece y ratifica que para el conocimiento de la causa que, si bien se ha presentado prueba, consistente en memorial de fs. 71 a 73, este tipo de prueba, en cuanto a su valoración, no puede estar por encima de la prueba literal que la que se ha hecho referencia en principio, al tenor de lo que advierte el art. 409 num.3) del Cód. Pdto. Civ, que determina que la confesión, constituirá prueba excepto cuando se opusiera a documentos fehacientes de fecha anterior, ya agregados al expediente y un documento fehaciente que acredita derecho de propiedad a favor de Francisca Espinoza es justamente el Testimonio N° 425/89 de 14 de abril de 1989 que tiene toda la efectividad probatoria que le reconoce al art. 1289 del sustantivo civil.

4.- Emeterio Menacho Ramos, ha planteado acción reconvenzional por nulidad de la Escritura Pública N°. 425/89 de 14 de abril de 1989 y sustenta la misma en la causal señalada en el art. 549 inc.3 del Cód. Civ. que refiere a la nulidad de contrato, por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato y en cuanto al sustento factico establece que fue su persona, quien adquirió el inmueble lote N° 347 Manzano J ubicado en la Urbanización San José de Charapaqui y que Francisca Espinoza y Natalio Limachi, como apoderado de la familia Llave Quispe, firmaron el documento de transacción, sin que ella hubiese pagado ni un solo centavo; al respecto, dentro las normas de apreciación legal de la prueba, Emeterio Menacho, no ha demostrado con pruebas idónea, el haberse adjudicado el inmueble antes referido y pagado el mismo, toda vez que si bien ha presentado como prueba, la declaración de testigos, en las personas de Víctor Apaza Paredes, Santiago Rojas Cruz, y Martha Delfina Martínez, cuyas actas constan a fs. 161-162, en ninguna de las preguntas y respuestas respectiva, se refiere en concreto a que el mismo se adjudicó y pago por el lote de terreno N°. 347 manzano J de 200 mts.2 ubicado en la zona San José de Charapaqui y solo refieren en general a la adquisición de lotes de, terreno, por parte de funcionarios de la Alcaldía Municipal de La Paz; asimismo a fs.129 a 135, se ofrece prueba literal consistente en boletas de pago de Emeterio Menacho Ramos, donde se advierte un descuento a favor de N Limache, sin embargo, no se establece en la misma prueba u otra escrita, que sustente el descuento que el mismo, estaba destinado a la adjudicación del inmueble, antes referido; en todo caso al tenor del análisis y valoración de la prueba, al tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ y 397.de su procedimiento, la prueba señalada; no demuestra de manera clara y suficiente, los hechos en los que se sustenta la acción reconvenzional y que dentro una lógica de subsunción, tampoco verifican la causal de nulidad invocada, toda vez que en cuanto a su apreciación, no tiene mayor eficacia probatoria que, el contenido en la minuta de 12 de abril de 1989, inserta en la escritura pública N°. 425/1989, donde se establece la transferencia del lote de terreno, tantas veces referido a favor de Francisca Espinoza Catacora, documento que más bien tiene la eficacia jurídica que le confiere el art. 1289 del Cód. Civ y para desvirtuar el mismo, se requiere contar con prueba idónea que justamente desvirtúe su tenor en cuanto a su ilicitud de causa y motivo. Finalmente las causas de nulidad, contenidas en el art. 549 del Cód. Civ refieren a causa de nulidad de contrato y no de manera directa de escrituras públicas, razón por la cual, cuando se ataca, mediante nulidad, se lo debe hacer en relación al contrato que ha dado origen a la relación contractual respectiva y solo una vez verificada la causa, en relación al mismo, por ende la invalidez, también se extiende a la escritura pública, respectiva. La situación descrita, determina la improcedencia de la acción reconvenzional, planteada por Emeterio Menacho Ramos.

5.- Francisca Espinoza Catacora, también ha planteado la acción de pago de daños y perjuicios, como acción accesoria; en este caso, cuando el resarcimiento por daños y perjuicios sé lo plantea en materia civil, la misma no se puede traducir que en la afectación patrimonial que considera se ha sufrido y esta situación contiene dos elementos, al tenor del art. 344 del Cód. Civ, el daño emergente o el lucro cesante, el primero corresponde al precio o valor de una cosa por causa del daño o perjuicio sufrido y el segundo, como la ganancia del que ha sido privado quien ha sufrido el daño, como consecuencia del accionar de otro; sin embargo en el presente proceso, no se han demostrado los hechos constitutivos, por los cuales se pueda establecer sea la concurrencia de los dos elementos antes señalados o de uno de ellos, para establecer la procedencia de la acción por daños y perjuicios

6.- Es obligación de todo juez, en la sustanciación de una causa, el observar que se respeten los derechos de orden adjetivo, que reguarden sobre todo, el derecho a la defensa en juicio y la garantía del debido proceso; sin embargo, no es menos evidente que bajo la observancia de la prevalencia del principio de justicia material sobre la justicia formal, la situación descrita no significa el aferrarse de manera cerrada a las normas de orden procesal, en desmedro del derecho que tiene los justiciables, de poder acceder a una decisión sobre el fondo de la controversia judicial, más aun cuando ciertos ritualismos procesales, en nada afectan el proceso y menos aún el derecho a la defensa de las partes que intervienen en la causa, de ahí la necesidad de que los jueces, de todas las instancias, verifiquen esta situación, en resguardo de los derechos que tiene toda persona de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva al conflicto que se ha puesto en conocimiento del órgano judicial; aspectos que actualmente ya se encuentran determinado en los arts. 116, 17 de la L. Ó. J, 105 a 108 del Cód. Proc. Civ y 180 de la C.P.E.

Jurisprudencia: "II.1.Jurisprudencia reiterada sobre el razonamiento jurídico de los jueces en el Estado Constitucional de Derecho sobre las nulidades de los actos procesales en el proceso civil.

La S.C.P 0427t2013 de 3 de abril, sobre las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- sostuvo que tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y emplea desde el punto de vista del Estado Legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la

perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

Dijo:” En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional. Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado

POR TANTO El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto FALLA, declarando PROBADA, la demanda de fs.18-19 y fs. 22-23, con relación a la acción reivindicatoria e IMPROBADA, la misma demanda, en relación al Pago de Daños y Perjuicios, asimismo, IMPROBADA, la acción reconvenzional sobre Nulidad de Escritura Pública, planteada por otrosí primero del memorial de fs. 51 a 53, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se dispone y ordena que Emeterio Menacho Ramos en el plazo de 10 días de quedar ejecutoriada la presente resolución, restituya a favor de Francisca Espinoza Catacora, el inmueble, consistente en un lote de terreno signado con el N°. 247 Manzano J, con una superficie de 220 mts.2, sobre la Av. Cochabamba N°. 347 de la Urbanizad San José de Charapaqui de la ciudad de El Alto, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de no cumplirse con lo ordenado de manera voluntaria.

Esta Resolución de la que se tomará razón en libro respectivo, es pronuncie da en El Alto de La Paz, a 12 de diciembre de 2014.

Regístrese

Fdo.- Abg. Ramiro Rocha Uriarte.- Juez de Partido 5° en lo civil Comercial

Ante mí: Abg.- Claudia Gonzales Alanoca.- Secretario

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de diciembre de 2015

VISTOS: La Sentencia N° 449/2014 cursante a fs. 251-254, recurso de apelación de fs. 256-259, respuesta de fs. 2,61-262, auto de concesión de alzada de fs. 264 vta.265, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial de El Alto dictó la Sentencia N° 449/2014 de 12 de diciembre de 2014 cursante a fs. 251-254, mediante la cual declaró: "Probada la demanda de fe.18-19 y fs. 22-23, con relación a la acción reivindicatoria e Improbada la misma demanda, en relación al pago de daños y perjuicios, asimismo, Improbada, la acción reconvenzional sobre nulidad de escritura pública, planteada por otrosí primero del memorial de fs. 51 a 53, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se dispone y ordena que Emeterio Menacho Ramos en el plazo de 10 días de quedar ejecutoriada la presente resolución, restituya a favor de Francisca Espinoza Catacora, el inmueble, consistente en un lote de terreno signado con el N° 247 manzano J, con una superficie de 220 mts. 2, sobre la Av. Cochabamba N°. 237 de la urbanización San José de Charapaqui de El Alto, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento en caso de no cumplirse con lo ordenado de manera voluntaria"; notificadas las partes con dicho fallo, Emeterio Menacho Ramos interpuso recurso de apelación a fs. 256-259; corrida en traslado, es respondido por memorial de fs. 261-262, por auto de fs. 264 vta.-265 el juez a-quo concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De conformidad al art. 236 del Código de Pdto. Civil que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación; se establece:

1. Por memorial de fs.18-19 vta., subsanada a fs.22- 23, Francisca Espinoza Catacora interpuso demanda ordinaria de reivindicación de inmueble y pago de daños y perjuicios, en contra de Emeterio Menacho Ramos, admitida por decreto de fs. 24, notificada que fue la parte demandada por diligencia de notificación de fs.25, por memorial de fs.51-54 Emeterio Menacho Ramos respondió a la demanda en forma negativa e interpuso demanda reconvenzional sobre nulidad de la Escritura Publica N° 425/89 de 15 de abril de 1989 por ante Notario de Fe Publica Xul Gloria Meyer Rodríguez de Miranda.

2. Por auto de fs. 122-122 vta., de obrados la autoridad jurisdiccional califico el proceso como ordinario de hecho, sujetando el proceso a término probatorio de 40 días comunes y perentorios para las partes, fijando los puntos de hecho a probar

3. Tramitado el proceso la autoridad jurisdiccional dicto la Sentencia N° 449/2014 de 12 de diciembre de 2014 cursante a fs. 251-254, la misma ha sido dictada de acuerdo a los datos del proceso y a las normas legales que rigen la materia, valoradas que fueron las pruebas de acuerdo a los arts. 476, 397 del Cód. Pdto. Civ y art. 1286 del Cód. Civ.teniendo en cuenta que a fs. 3 a 5 vta., de obrados cursa la Escritura

Publica N° 425/1989 de 14 de abril de 1989 sobre compra-venta de un lote de terreno ubicado en el manzano "J", lote N° 347, con una superficie de 220 mts² en la urbanización San José de Charapaqui, que suscriben Adolfo Llave Quispe mediante su apoderado Natalio Limachi Vilca en favor de Francisca Espinoza Catacora, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 2.01.4.01.0016829 en 14 de abril del año 1989 según folio real cursante a fs.1, asimismo a fs. 2 cursa la tarjeta de propiedad con N° de Partida 01158589 a nombre de la demandante Francisca Espinoza Catacora, a fs.11 cursa el certificado de matrimonio de Emeterio Menacho Ramos y Francisca Espinoza Catacora de 15 de octubre de 1994, el cual se evidencia que fue anulado mediante Resolución N° 44/07 de 8 de junio de 1997 por ante el Juez 1° de Partido de Familia de El Alto, a fs.154 cursa el acta de audiencia sobre confesión provocada de Emeterio Menacho Ramos por el cual se establece que en 26 de diciembre de 1994 procedió al cambio de chapas y llaves de la puerta de ingreso al inmueble ubicado en la zona de Charapaqui y que a partir de esa fecha el demandado se encuentra en posesión y ocupa el bien inmueble impidiéndole el ingreso a la demandante Francisca Espinoza Catacora, a fs.175-175 vta., cursa el acta de inspección judicial realizada al bien inmueble objeto del litigio por el cual se evidencio que la demandante no ejerce su derecho propietario sobre el bien inmueble mencionado; pruebas por las cuales se demuestra que es legítima propietaria, por lo que en el presente caso se ha demostrado la acción reivindicatoria determinada por el art. 1453 del Cód. Civ, que señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe rembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella. (Art. 596 del Cód. Proc. Civ, 105-II, 843-111 del Cód. Civil)..." La acción reivindicatoria es la que compete al dueño de una cosa contra el que la posee o la detenta.

Es una acción petitoria, porque como esta en oposición a las acciones posesorias o interdictas, tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario.

Capitant define como la acción judicial mediante la cual se hace reconocer el derecho de propiedad que se tiene sobre el bien.

La reivindicación implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa mediante la desposesión del demandado, ordenada por el Juez o también puede ocurrir, que el tercero detentador aún sin discutir la titularidad del dominio, esté simplemente en posesión de la cosa reclamada, sin título alguno.

La reivindicación exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado, al respecto existe abundante jurisprudencia: "La reivindicación de cualquier inmueble mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente registrados en Derechos Reales" (G.J. N ° 1204, P. 25)

.La reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros, sin el consentimiento del dueño", (G.J. 1563, P. 147).

"La reivindicación de un bien, importa la restitución de la cosa demandada, a favor del actor que prueba su calidad de propietario" (G.J. N ° 1745, P.84).

4. Sobre el punto apelado que señala: ".E1 Juzgador en ningún momento reitero aprecio las pruebas que yo he presentado con mi reconvencción, las mismas tiene el carácter de confesión de la propia boca de las actora pues manifiesta que el bien es ganancial. Asimismo en ningún momento ha considerado la mala fe con que ha actuado la demandante, ya que en la Confesión provocada. Envía a su latrocinante con un poder, me pregunto yo que sabe el abogado de la vida íntima de su cliente", al respecto se tiene que se ha demostrado que el matrimonio contraído entre Emeterio Menacho Ramos y Francisca Espinoza Catacora es de 15 de octubre de 1994 y que el inmueble objeto del proceso fue adquirido por Francisca Espinoza Catacora mediante Escritura Pública en 14 de abril de 1989, además que el matrimonio celebrado entre las partes fue declarado nulo mediante Resolución N° 44/07 de 8 de junio de 2007 por ante el Juzgado 1° de Partido de Familia de El Alto, cursante a fs. 14 a 16, donde se señala: " Cursa en obrados escritura pública original por el se evidencia que el Lote de terreno ubicado en la zona de San José de Charapaqui fue otorgado en calidad de venta por el señor Adolfo Llave a favor de la señora Francisca Espinoza en fecha 12 de abril de 1989 años es decir con anterioridad al matrimonio celebrado con el demandado, de lo que se tiene que en dicho proceso no se ha determinado su ganancialidad.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N°449/2014 de 12 de diciembre de 2014 cursante a fs. 251 a 254, sin costas de conformidad con el art. 237-II del Cód. Pdto. Civ.

Para la firma de la presente resolución fue convocado Javier Percy Bravo Arroyo Vocal Presidente de la Sala Civil Tercera, siendo que Jorge Quino Espejo Vocal de la Sala Civil Primera, se excusó del conocimiento de la presente causa.

Vocal relatora: Aída Luz Maldonado Bocángel.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Aída Luz Maldonado Bocángel.- Javier Percy Arroyo

Ante mí: Harry Xavier Ballivian.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs.310 a 316 vta., formulado por Emeterio Menacho Ramos en contra del A.V.N° 407/15 de 22 de diciembre de 2015 que cursa de fs. 306 a 307 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reivindicación y otros seguido por Francisca Espinoza Catacora en contra del recurrente, la concesión de fs. 321, la admisión de fs. 327 a 328, y todo lo inherente.

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 5° en lo Civil de El Alto, pronuncia la Sentencia signada con Resolución N° 449/2014 de 12 de diciembre de 2014, que declara probada la demanda de fs. 18-19 y 22-23 en relación a la reivindicación e improbada en relación al pago de daños y perjuicios; asimismo declaró improbada la acción reconvenzional de nulidad de Escritura Pública, planteada en fs. 51 a 53, disponiendo que Emeterio Menacho Ramos, restituya el inmueble objeto de litis en el plazo de 10 días de ejecutoriado el fallo.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el Auto de Vista de fs. 306-307 vta., que confirma el fallo apelado, argumentando que la Sentencia ha sido dictada de acuerdo a los datos del proceso y normas que rigen la materia conforme al art. 476, 397 del Cód. Pdto. Civ y 1286 del Cód. Civ, describiendo el título de propiedad de la actora y su registro en la Oficina de Derechos Reales en 14 de abril de 1989 cuya literal cursa de fs. 1 a 2; asimismo en fs. 11 cursa el certificado de matrimonio de Emeterio Menacho Ramos y la actora celebrado en 15 de octubre de 1994, que fue anulado por orden judicial pronunciada por el Juez de Partido 1° de Familia de El Alto, asimismo describe el acta de confesión provocada de fs. 154 del demandado quien refiere que en 26 de diciembre de 1994 procedió al cambio de chapas y llaves de la puerta de ingreso el inmueble ubicado en la zona de Charapaqui y a partir de esa fecha el mismo se encuentra en posesión y ocupa el bien inmueble impidiéndole el ingreso a la demandante, asimismo cita el contenido del acta de inspección de fs. 175 y vta., que evidenció que la actora no ejerce su derecho de propiedad sobre el inmueble, concluyendo haberse demostrado la acción reivindicatoria descrita en el art. 1453 del Cód. Civ. Asimismo señala que sobre el punto apelado, refiere haberse demostrado que el matrimonio contraído entre los litigantes es posterior a la adquisición del inmueble por Francisca Espinoza Catacora y que además el Juez de partido primero de Familia hubiera declarado la nulidad del matrimonio descrito aludiendo que el inmueble de referencia se hubiera adquirido por la actora con anterioridad a la celebración del matrimonio.

II.- Contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista, no fundamenta coherentemente porqué confirma la sentencia; refiere que los fundamentos son equivocados; describe la parte dispositiva de la sentencia y expone que no se tomó en cuenta lo que ha presentado, sus pruebas de descargo, las declaraciones de sus testigos, lo mandato por el art. 80 del Cód. Civ por haber adquirido el bien dentro de la relación concubinaria, que data desde 1980 y que contrajo matrimonio en 1994 y que conforme a los arts. 111 y 162 del Cód. Fam, describiendo la ganancialidad de bienes cuya prueba cursa de fs. 213 a 219, alega también que se casó en la gestión de 1994 luego de varios años de concubinato, sin que la actora se hubiera divorciado de su anterior matrimonio; asimismo refiere no haberse considerado la prueba de fs. 34 a 50 consistente en testimonio de la E.P. N° 425/89 que aparece como vendedor Natalio Limachi Villca, las veinte boletas de pago que reflejan descuentos realizados en la Alcaldía, en la que aparece el mismo Limachi, descuentos desde el 29 de abril de 1983 al 28 de diciembre de 1984, asimismo referiré el certificado de fs. 144 relativo a la certificación de vecindad emitido por la junta vecinal San José de Charapaqui.

Asimismo acusa infracción del art. 231, 232 y 236 del Cód. Pdto. Civ, alegando haber ofrecido la prueba de fs. 269 a 280 y en memorial de fs. 283 la que cursa de fs. 27 a 29, de fs. 43 a 49, 129 a 135, de fs. 217, 218 sin bien es cierto que esta prueba no fue admitida, pero podía generar duda respecto a la legalidad del documento de la Escritura Pública N° 425/89 de 4 de mayo de 1999, pues la prueba emitida en una evaluación documento lógica del poder en la fs. 273 fue adulterado, que fue conocida el año 2014; refiere que el juramento descrito en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., es una formalidad exigida en los casos de reciente obtención.

Asimismo acusa infracción al citar el art. 331 del Cód. Pdto. Civ, pues se afecta los intereses del recurrente, no solo porque hizo firmar el documento con Natalio Limachi en favor de la recurrente, cuando el demandado pagó el monto total mediante descuentos, infracción que se denota en el rechazo de las pruebas de reciente obtención.

Añade que la demanda de anulabilidad no dispuso sobre el bien inmueble, aludiendo que de fs. 83 cursa el rechazo de la entrega del mismo a la actora, alega que al confirmarse la Sentencia N° 449/2014 de 12 de diciembre de 2014 se infringe los arts. 549.3, 1286, 1289 del Cód. Civ y los arts. 80, 409.3, 97, 105 y 108 del Cód. Pdto Civ.

Asimismo acusa infracción de los arts.116 y 117 de la L.O.J, art. 180 de la C. P. E, al no haberse considerado la prueba, los bienes gananciales se reparten al 50%, no se apreció las pruebas y confesión de la misma actora, donde afirma que el bien es ganancial, asimismo describe que la venta fue efectuado con un poder fraguado.

Asimismo acusa infracción del art. 403 del Cód. Pdto. Civ, alegando que en audiencia de confesión provocada de la actora, no se realizó las preguntas de su interrogatorio, que acusa como violación a su derecho a la defensa; asimismo señala que adjuntó prueba relativa al juramento de reciente obtención de Juan Espinoza Catacora, quien fue el que construyó el inmueble el año 1987-1988, y sobre la relación de concubinato, que cursa en fs. 195 a 199; asimismo señala que en audiencia de confesión provocada fue tratado drásticamente por el Juez cuya acta cursa de fs. 154, asimismo refiere que en proceso de divorcio confiesa que el bien es ganancial cuya prueba cursa en fs. 214 a 215 vta.

Por lo que solicita, anular o casar el auto de vista.

Asimismo cursa la contestación de Francisca Espinoza Catacora, en fs.319 a 320 vta., alegando que el demandado asumió defensa desde el inicio del proceso no existiendo indefensión, refiere que las nulidades no operan de oficio sino que debe existir pronunciamiento expreso, asimismo señala que el recurrente reitera documentos que fueron presentados y valorados en primera instancia, y que el fundamento del recurso de casación carece de argumento y prueba que la sustente.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la prueba pertinente.-

En el proceso civil, las partes tiene la oportunidad de demostrar los hechos en los que se sustenta su pretensión o de desvirtuar la propuesta por su contraparte, estos hechos se encuentran articulados en la demanda, contestación y la excepción, lo que deben ser

demostrados, no puede insertarse otros hechos que no sean los articulados por la partes en los momentos procesales descritos, esto quiere decir que se debe probar el fundamento fáctico.

En materia probatoria se tiene la clasificación de las pruebas, en pertinentes y conducentes, estas tienen sus defectos como las que son impertinentes e inconducentes; la primera de ellas, resultan ser medios de prueba que pretenden demostrar hechos diferentes a los que se debaten en el litigio (hechos articulados).

III.2.- De la indivisibilidad de la confesión.-

Corresponde señalar que el art. 1322 del Cód. Civ describe el carácter de la confesión extrajudicial, de la manera siguiente: "(Confesión extrajudicial) I. La confesión extrajudicial hecha por persona capaz al interesado o a su representante legal, surte el mismo efecto que la judicial en los casos para los cuales es admisible la prueba de testigos"; este tipo de confesión de acuerdo a la doctrina se entiende que puede oral o escrita, la primera se demuestra de acuerdo a la admisibilidad de la prueba de testigos y la segunda de acuerdo al contenido del documento que soporta el acto jurídico; dicha confesión, de forma genérica se encuentran regentadas bajo distintas reglas como el de la indivisibilidad así el art. 1323 del mismo cuerpo legal, señala lo siguiente: "(Indivisibilidad e irrevocabilidad) La confesión judicial o extrajudicial no puede ser dividida contra el confesante", lo que quiere decir que la confesión debe ser tomada en cuenta en su conjunto y no en forma separada, esa es la regla de la indivisibilidad.

En el comentario de dicho artículo el doctrinario Carlos Morales Guillen describe lo siguiente: "Pues, según observa Scaevola, cuando falta en la confesión la unidad de hecho, que es elemento correlativo y recíproco de ella, pierde eficacia la confesión por no concurrir la unidad, razón por la cual no cabe sostener que la confesión constituye prueba de un hecho y también de otro enteramente distinto no conexo con él, sólo por sostener la teoría y la regla de la indivisibilidad..."

IV.- Fundamentos de la resolución:

1.- Sobre la acusación de que el auto de vista no fundamenta coherentemente el por qué confirma la sentencia; dicha acusación se explica las particularidades que supuestamente hubiesen sido omitidas por el ad quem, no refiere que aspectos no fueran coherentes entre el decisorio emitido y la impugnación referida, por lo que se deduce que dicha acusación resulta ser irrelevante.

2.- Respecto a la acusación de que los fundamentos del auto de vista son equivocados; dicha acusación no especifica qué puntos del decisorio de segunda instancia fueran los equivocados, por lo que la misma tampoco puede servir para sustentar una incongruencia interna de la resolución impugnada.

3.- Respecto a la acusación relativa de no haberse tomado en cuenta la declaración de sus testigos; corresponde señalar que, en este punto el recurrente al igual que en su recurso de apelación- tan solo señaló que no se ha tomado en cuenta la declaración de los testigos de descargo, sin que exista un expresión concreta del agravio respecto a dicha omisión, pues no explica que atestaciones fueran pertinentes y conducentes para probar su pretensión, quedando su acusación vana y sin criterio, pues pese de existir omisión respecto de absolver alguna acusación que hubiera incurrido el tribunal de alzada, no se puede forzar la nulidad procesal solo para sanear un vicio que no tenga trascendencia, aspecto que no ocurre en el caso de autos, el reclamo formulado en apelación es carente de fundamento, lo propio en el recurso de casación tan solo se limita a cuestionar que no se tomó en cuenta la prueba testifical de descargo, cuando el reclamo en apelación no tiene sustento e impugnación respecto al agravio que pueda fundarse sobre la base de la prueba testifical.

4.- En cuanto a la acusación relativa al art. 80 del Cód. Civ refiriendo ser propietario del 50% de acciones y derechos del bien inmueble que fue adquirido dentro de una relación concubinaría; corresponde señalar que la norma descrita tiene el texto siguiente: "(Cosas indivisibles) I. Son indivisibles las cosas que no pueden fraccionarse sin alterar su sustancia con relación al todo. II. Se consideran también indivisibles las cosas que no pueden fraccionarse por disposición de la ley o la voluntad humana aunque de hecho sean pasibles de división...", la misma refiere el carácter de indivisible de ciertos bienes, pese de su pertinencia al presente caso, el recurrente considera que el bien es uno ganancial que fue adquirido en una relación de concubinato, sin embargo de ello no consta una declaración judicial de "unión conyugal libre o de hecho" descrito de esa manera conforme al anterior Código de Familia (actualmente 'unión libre' conforme a la L. N° 603), por lo que no puede considerarse la existencia de una unión conyugal, anterior al matrimonio (15 de octubre de 1994), consiguientemente la calificación como bien ganancial, no resulta ser pertinente al caso de autos, por no estar acreditada la declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho o actualmente unión libre. Sobre este punto corresponde referirse a la prueba de fs. 213 a 219, que son actuados judiciales, consistentes en un recurso, cuestionario de confesión provocada y su respectiva acta emitidos en proceso de divorcio, siendo dicho medio de prueba inconducente para declarar la nulidad del contrato como fue formulado en su reconvencción a fs.51 a 54, asimismo la misma no resulta ser precisa en cuanto a su expresión "en entendido ni siquiera corresponde" que no permite considerar una confesión extrajudicial, sino un indicio, por la forma de su expresión, por lo que las mismas tampoco pueden constituir un medio de prueba que acredite la copropiedad del bien inmueble descrito, lo propio ocurre con la prueba de fs. 218 a 219, consistente en una denuncia formulada ante el Ministerio Público y un formulario de declaración, en el que consta que la demandante refiere haber efectuado convivencia con el ahora recurrente, la misma por sí sola no puede acreditar el derecho de copropiedad del demandado, empero, si considera pertinente puede servir de medio de prueba para generar una declaración de unión libre (anteriormente declaración de unión conyugal libre o de hecho) en el periodo anterior al matrimonio, para efectos de generar la ganancialidad de dicho bien, que puede efectuarlo el demandado por cuerda separada si considera que concurren los requisitos previstos para dicha acción procesal, haciendo constar que en el presente proceso no se está tramitando una declaración de unión libre, resultando impertinente considerar el análisis normativo de los arts. 111 y 162 del Cód. Fam.

5.- Respecto de la consideración de las literales de fs.34 a 50, en las que figura el título de propiedad de la actora y las boletas de pago del recurrente en las que describen a Natalio Limachi; corresponde señalar que dichos medios de prueba son insuficientes para acreditar el fraude entre la actora y Natalio Limachi -que el recurrente describe en su reconvencción-, siendo que las boletas de pago no pueden servir para

declarar una nulidad por ilicitud de causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a firmar el contrato, máxime si se trata de una nulidad de un contrato suscrito por Espinoza-Limachi, terceros en el patrimonio del recurrente, por lo que en este punto tampoco se advierte infracción del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo corresponde señalar que el certificado de fs.144, resulta ser uno que acredita la participación del recurrente en el lote objeto de Litis, también describe que el recurrente se hubiera adjudicado el lote N° 347 manzano "J" de la Urbanización "San José de Charapaquí II", este último punto certificado carece de verosimilitud, en consideración a que en la minuta inserta en la E.P. N° 425/1989 (fs. 3 a 5), dicha Junta Vecinal no participa en el proceso de adjudicación, por lo tanto, por razón lógica cualquier certificación sobre la adjudicación efectuada carece de veracidad.

6.- En cuanto a la infracción de los arts. 231, 232 y 236 del Cód. Pdto. Civ, respecto al ofrecimiento de pruebas de fs. 269 a 280, de fs. 27 a 29, de fs. 43 a 49, 129 a 135, de fs. 217 y 218; corresponde señalar que el ad quem –en consideración a dicho ofrecimiento- emitió el Auto de fs. 292, por el que rechaza la prueba propuesta en escrito de fs. 283, con dicha decisión el recurrente fue notificado conforme a la diligencia de fs. 298, el que no ha efectuado impugnación alguna, por lo que el rechazo de dichos medios de prueba en segunda instancia quedó consolidado; resolución judicial que no puede ser soslayada en esta etapa recursiva, por lo que no se evidencia infracción de los arts. 321, 232 y 236 del Cód. Pdto. Civ, en consideración a que la observación de la presentación de los medios de prueba ya ha sido resuelta por el ad quem y la misma no fue impugnada por el recurrente.

7.- Respecto a la acusación de haberse infringido el art. 331 del Cód. Pdto. Civ; corresponde señalar que la proposición de pruebas en segunda instancia fueron resueltas mediante Auto de fs. 292, siendo rechazadas por el Tribunal de apelación y en contra de dicha resolución, el recurrente no efectuó observación y/o impugnación alguna, por lo que el debate sobre su admisibilidad quedó cerrado, no pudiendo forzarse su consideración basado en el criterio de haberse infringido el art. 331 del Cód. Pdto. Civ, debiendo recordar el recurrente que el reclamo sobre su admisibilidad ha precluido.

Por otra parte en cuanto a la consideración de las literal de fs. 83 en sentido de que el Juez sabía que el bien fuera ganancialicio; sobre la misma literal corresponde señalar que la misma es parte de la Sentencia de 15 de noviembre de 2005, emitida por el Juez 1° de Partido de Familia (fs.74 a 75 vta.), en la que se reconoce que el bien fuera ganancial, sin embargo de ello no existe constancia de que dicho fallo haya sido ejecutoriado, al contrario cursa una posterior Sentencia de 8 de junio de 2007 (fs.87 a 89) emitido por el mismo operador judicial en el mismo proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio, que describe la sentencia de fs.74 a 75 vta., ha sido anulada por el Tribunal de alzada, luego de ello se emitió la Sentencia de 8 de junio de 2007, que declaró improbadamente la demanda reconventional de declaración de bien propio de modo directo, descripción efectuada en base al informe de fs.105, que aclara que la primera sentencia fue anulada por A. V. N° S-327/2006 y luego de pronunció la Sentencia de fs. 87 a 89; por lo que no puede acusarse no haberse valorado la literal de fs. 74 a 75 vta., la misma que ha sido dejada sin efecto por auto de vista en el proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio.

Asimismo corresponde señalar que respecto a las literales de fs. 82 y 83, la misma es una contestación a una petición de entrega de inmueble y un auto interlocutorio que rechaza la entrega de inmueble solicitada por Francisca Espinoza Catacora.

8.- Respecto a la infracción de los arts. 549.3), 1283 y 1289 del Cód. Civ y los arts. 80, 409.3, 397, 195-108 del Cód. Pdto. Civ, y los arts. 116-117 de la L.O. J, y art. 180 de la C.P.E, al no haberse considerado la prueba y el bien ganancial; corresponde señalar que lo relativo a materia probatoria se ha desarrollado línea arriba, en ellas no se ha advertido que las mismas puedan generar convicción para sustentar el fraude cometido por la actora y Natalio Limachi, al margen de ello no se ha acreditado la relación jurídica entre el recurrente y Natalio Limachi, no siendo suficientes las boletas de pago en las que tan solo figura el apellido de Limachi, por lo que se tiene que el recurrente no ha demostrado los supuestos fácticos que alegó en su reconvencción.

Por otra parte en cuanto a la consideración de que el bien inmueble fuera ganancial; se tiene que no se ha acreditado resolución judicial que haya declarado la unión libre entre las partes anterior al matrimonio, tampoco cursa acto jurídico que permita describir que la recurrente en forma precisa e inequívoca reconozca la ganancialidad o copropiedad de dicho bien, siendo que el texto de la literal que cursa en fs. 72 vta., no tiene precisión en cuanto a su descripción al figurar el texto "en entendido ni siquiera corresponde", esta frase debe ser tomada en cuenta con la frase que la antecede, deduciendo con ello que no existe precisión en cuanto a lo que expone la actora, no pudiendo tomarse en cuenta la primera parte de dicha frase cuando tiene la expresión descrita entrecomillas, que lo que constituye el texto de fs. 72 vta., en una frase imprecisa, no pudiendo tomarse en cuenta solo la primera parte del texto que reconoce la ganancialidad del bien por la regla de la indivisibilidad de la confesión como se ha descrito en la doctrina una frase imprecisa, por lo que la misma no puede ser tomada en cuenta como una confesión extrajudicial en los términos que describen los arts. 1322 y 1323 del Cód. Civ y art. 426 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo corresponde señalar que la alegación del poder fraguado –sin considerar la viabilidad o no de medio de prueba que describe dicho aspecto-, resulta ser ajena a los hechos articulados, no se ha debatido la falsedad del poder con la que se suscribió la minuta de transferencia, resultando ajeno al proceso.

Por lo que en este punto no se evidencia infracción de los arts. 549.3), 1283 y 1289 del Cód. Civ y los arts. 80, 409.3, 397, 195-108 del Cód. Pdto. Civ y art. 180 de la C.P.E, que han sido acusados en forma genérica y sin precisión. Aclarando que los arts. 116 y 117 de la Ley de Organización Judicial, se encuentra derogados, por la vigencia de la L. N° 025.

9.- Respecto a la acusación de haberse infringido el art. 403 del Cód. Pdto. Civ, en la que se alega no haberse efectuado las preguntas en el interrogatorio a la emplazada; corresponde señalar que el desarrollo del interrogatorio de confesión provocada se encuentra descrito en el art. 415 del Cód. Pdto. Civ, en cuyo párrafo III se encuentra la facultad del Juez de alterar el interrogatorio e inclusive eliminar preguntas que no se relacionen con el litigio; por lo que el reclamo sobre las preguntas resulta ser impertinente a esta altura del proceso, pues en caso de

observar si alguna de las preguntas suprimidas por el Juez no correspondía, debió efectuar el reclamo en forma oportuna, en audiencia, y no guardarlo para el recurso de casación, estando precluido conforme a la regla contenida en el art. 16 de la L. N° 025.

Asimismo corresponde señalar que la literal de fs. 195 a 199, resulta ser una declaración judicial unilateral, que no puede generar efecto en la presente causa, por esa su cualidad, la declaración debe prestarse en juicio y en presencia de las partes que litigan sus derechos.

Respecto a la acusación de que en audiencia fue atendido por el Juez drásticamente, esa es situación que no incide en el fondo de la causa, en caso de haber excedido de la facultad disciplinaria en audiencia, puede instar la queja en la vía disciplinaria.

Respecto a la literal de fs.214 a 215, la misma ya fue analizada en líneas supra, en las que se consideró que la inserción del término: "en entendido ni siquiera corresponde", le quita el carácter de precisión al texto que contiene la foja 214 vta., como para considerarse confesión extrajudicial.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara: **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 310 a 316 vta., formulado por Emeterio Menacho Ramos en contra del A. V. N° 407/15 de 22 de diciembre de 2015 que cursa de fs. 306 a 307 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado que contestó el recurso en casación en la suma de Bs 1.000.-

Relator: Magistrado: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Dr. Rómulo Calle Mamani

Dr. Rita Susana Nava Duran

Sucre, 17 de enero de 2017

Ante mí: Abg. -Gonzalo Rojas Segovia.- Secretario de Sala



8

Pedro Llusco Condori c/ Isidro Aruquipa Ramos
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 268-269 vta., formulado por Isidro Aruquipa Ramos y Marciana Chambi de Aruquipa contra el auto de vista signado con Resolución N° 363/2015 de 06 de octubre que cursa de fs. 265-266 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de mejor derecho de propiedad y otros seguido por Pedro Llusco Condori y otra en contra del recurrente y otros, la concesión de fs. 279, la admisión de fs. 283-284, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 1° en lo Civil de El Alto, pronuncia la sentencia signada con Resolución N° 35/15 de 30 de enero de 2015 que cursa de fs. 233 a 235 vta., que declara probada en parte la demanda de fs. 13-14 subsanada a fs. 28 reconociendo el mejor derecho de propiedad a los actores sobre el bien inmueble ubicado en "Anillani Pucho", con una superficie de 19600 ms2, e improbada en relación a los daños y perjuicios, disponiendo que en el plazo de 10 días de ejecutoriada la resolución los demandados restituyan el predio a los propietarios, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desamparamiento.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 265-266 vta., que confirma la sentencia apelada, describiendo el título de propiedad de los actores contenido en la Escritura Pública N° 1492 de 21 de abril de 1995 que cursa de fs. 21-22, describiendo la superficie de dicho predio y su registro en la oficina de Derechos Reales, que tiene la fe probatoria asignada por los arts. 584, 1287 y 1538 del Cód. Civ., asimismo describe que los demandados Isidro Aruquipa Ramos y Marciana Chambi de Aruquipa opusieron excepciones que fueron rechazadas por auto de fs. 118-119 y que los otros codemandados Antonio Aruquipa Chambi y Benedicto Chambi, no asumieron defensa en la presente causa. El ad quem señala también que, cada uno de los demandados no han justificado ninguna pretensión que contradiga el derecho propietario de la parte demandante, de manera que el título de propiedad de la parte demandante ha quedado firme y

subsistente; asimismo refiere que el juez de la causa de la pretensión expuestas por ambas partes y de la prueba adjunta, en las consideraciones expuestas y la parte resolutive ha actuado con criterio legal, sin que el recurso de apelación enerve sus consideraciones.

II. Contenido del recurso de casación:

Describe el art. 180 de la C.P.E., el art. 8-h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalando que el auto de vista no ha considerado que el objeto litigado es una propiedad agraria denominado "Anillani Pucho", y que mediante audiencia de fs. 216 se demostró la calidad agrícola del terreno, en cuya audiencia se refirió que el terreno es agrícola y lo trabaja Antonio Salas cooperado por Isidro Aruquipa y que el actor no trabaja dicho terreno, concluyendo que nunca estuvo en posesión de dicho terreno, asimismo refiere que se encuentra trabajando dicho terreno cumpliendo con los usos y costumbres y la función económica y social. Refiere que el Estado garantiza la propiedad individual y comunitaria en tanto que cumpla la función social o una función económica social conforme a los arts. 393 y 397 de la C.P.E., cuya aseveración se encuentra fundada con el certificado de fs. 121 que no ha sido tomado en cuenta.

Refiere que anteriormente se interpuso una demanda penal por el delito de despojo en la que fueron absueltos, cuya constancia se encuentra en fs. 64 a 73 de obrados que no ha sido apreciada; asimismo señala que de fs. 5 cursa un pago de impuestos de la gestión de 1993 cuando la escritura es de 24 de abril de 1995, y la minuta de 10 de febrero de 1995, refiriendo que la escritura pública y su registro, es de dudosa procedencia.

La parte demandante contesta el recurso en escrito de fs. 271 y vta., arguyendo que el recurso es improcedente conforme a lo que describe el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Competencia de los juzgados agroambientales para el conocimiento de acciones reales de la propiedad rural.

Que la L. N° 1715 de 18 de octubre de 1996 Ley INRA, creó la judicatura agraria con jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrario y otros que le señale la Ley; en ese sentido según el art. 39-8) describía lo siguiente: "8. Conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria; y" entre dichas acciones reales se encuentran las acciones por mejor derecho de propiedad, reivindicación, acción negatoria y otros.

La norma descrita fue ampliada en cuanto a las atribuciones de los operadores judiciales agrarios con la vigencia de la L. N° 3545 de 28 de noviembre de 2006, entre sus modificaciones introdujo la modificación al texto descrito precedentemente: "8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias", esta norma amplía las facultades para los jueces agrarios de conocer acciones reales, mixtas y personales (resolución de contrato, cumplimiento de obligación y otros), manteniendo las acciones reales que ya introdujo la L. N° 1715.

De acuerdo a lo descrito se tiene que desde la aplicación de la L. N° 1715, los juzgados agrarios tienen la competencia para el conocimiento de acciones reales, como es el caso de la reivindicación y mejor derecho de propiedad.

IV. Fundamentos de la resolución:

El presente caso se encuentra cuestionado el factor de la competencia, por razón de materia, en el entendido de que la pretensión comprende un bien inmueble rural y que el demandado cumple con la función social de la tierra.

Sobre la acusación descrita corresponde señalar que, la competencia por razón de materia al estar revestida del orden público puede ser observada en cualquier etapa del proceso e inclusive oficio por el operador judicial, como señala el art. 17-I de la L. N° 025.

Conforme al principio de verdad material descrito en el art. 180-I de la C.P.E., en el caso de autos se tiene que, el predio litigado se encuentra ubicado en el ex Fundo Seguenca Cantón Pucarani que corresponde a la Provincia Los Andes, conforme a la Escritura Pública N° 1492/95 (fs. 21-22 vta.), adjunta una certificación de inscripción catastral al 20 de junio de 1995, asignando al predio litigado el Código 2-12-101 en el Catastro Rural (fs. 23), también cursa la copia legalizada del testimonio de las piezas del proceso penal por el delito de despojo seguido por Pedro Llusco Condori y otra, en contra de Isidro Aruquipa Ramos en dichas piezas se describe en la fs. 70 lo siguiente: "A ello debemos agregar las declaraciones informativas tomadas en el acta de inspección... quienes manifiestan en forma uniforme que el tenedor de los terrenos siempre fue Isidro Aruquipa.. ejerciendo actos posesorios como sembrar, chacrear, datos que han sido confirmados por el dictamen del señor perito cursante de fojas...".

Los elementos descritos precedentemente, fueron adjuntados antes de emitirse el auto de fs. 118-119, los que demuestran que el predio litigado se encuentra en área rural, cuya actividad desarrollada en dicho predio es la siembra o sea una actividad de agricultura, por lo que la misma debió tramitarse en la jurisdicción agraria (ahora agroambiental), conforme señala el art. 39-8 de la L. N° 1715 vigente al momento de plantearse la demanda. Para reforzar el criterio descrito, en autos se ha adjuntado el certificado de fs. 121 emitida por el Secretario General de la Comunidad Seguenca de la Provincia Los Andes, que describe que el demandado Isidro Aruquipa Ramos se encuentra en posesión de una parcela, trabajando la misma que se denomina "Anillani Pucho Ajadero", literal que refuerza el criterio descrito, en sentido de que la causa corresponde ser tramitada ente el operador judicial agrario.

Por lo expuesto se debe considerar, que las acciones principales son el mejor derecho de propiedad y reivindicación que plantearon los demandantes, las que conforme a la clasificación doctrinaria de la acción, las mismas son consideradas como acciones reales, muy al margen de la actividad desarrollada en dicho predio, las mismas se encuentran comprendidas dentro de las atribuciones que describe el art. 39-8) de la L. N° 1715; por lo que al evidenciar vicio de procedimiento insubsanable como es el carácter de la jurisdicción especializada (agroambiental), la que debe conocer el presente caso corresponde sanear dicho vicio de procedimiento.

La falta de competencia por razón de materia, tiene que ver con la usurpación de facultades que no competen a una autoridad judicial, conforme describe el art. 122 de la C.P.E., que señala: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", la competencia tiene que ver con la especialidad del juzgador para el conocimiento de asuntos litigios, garantizando con ello una correcta administración de justicia para el litigante, y en el caso presente se tiene que este factor de la competencia por razón de materia puede ser analizada en cualquier etapa del proceso, sin que se pueda alegar preclusión de actos procesales para tal efecto.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. CIV., ANULA todo lo obrado, disponiendo que los antecedentes sean remitidos ante el Juzgado Agroambiental de Pucarani de la Provincia Los Andes del Departamento de La Paz (conforme a la descripción que refiere la página web del Tribunal Agroambiental).

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



9

**Juan Vera Quispe c/ Zenón Mamani Tarqui y otro
Nulidad de minuta de transferencia de lote de terreno**

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Juan Vera Quispe contra Zenón Mamani Tarqui y Cristina Cardozo Mencia por nulidad de minuta de transferencia de lote de terreno.

VISTOS: Memorial de demanda de fs. 29-31, aclarado a fs. 33, memorial de excepción previa de litispendencia, excepción perentoria de falta de acción y derecho y contestación de fs. 86-89 vta., presentada por Cristina Cardozo Mencia, auto de declaratoria de rebeldía a Zenón Mamani Tarqui a fs. 92, auto de relación procesal de fs. 213 y vta., pruebas presentadas y producidas, todo lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 29-31 vta., de obrado aclarado a fs. 33, Juan Vera Quispe interponen demanda de nulidad de minuta de transferencia de lote de terreno contra Zenón Mamani Tarqui y Cristina Cardozo Mencia, manifestando lo siguiente:

1. Que en 11 de junio de 1996, se fundó la "Asociación de Mecánicos y Ramas Afines", en donde se eligió el primer directorio conformado bajo el cargo de presidente Ciro Heredia Peña y como vicepresidente Gerardo Cardenas Gutiérrez, quienes fueron posesionados el 26 de julio de 1996 y fungieron como directivos por el tiempo de un año calendario, siendo reelegidos nuevamente por un año calendario.

Asimismo señala que el objetivo principal de esta asociación radica en la unificación de todas las ramas afines a la mecánica (Torneros, Soldadores, Chapistas, Electricistas y Llanteros) y por esa unió hacer respetar sus derechos del trabajo ya que eran constantemente molestados por los funcionarios municipales por que generar desechos.

Hecho por el cual decidieron adquirir un terreno en nombre de la asociación de mecánicos y ramas afines para que cada asociado cuente con su domicilio y en ese su domicilio tenga su taller, y lograr formar una villa de mecánicos y ramas afines, donde la población en general puedan contar con todos los servicios de mecánica en un solo sector.

En ese antecedente en 22 de agosto de 1997, se suscribe un contrato de transferencia de una fracción de lotes de terreno entre Marcelo Elías Lafuente a favor de la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este, bien inmueble ubicado en el Ex fundo Huajara Amachuma, dentro las coordenadas Nor Este Aledaña a la Avenida Circunvalación de la Ciudad de Oruro y el balneario de capachos. Asimismo señala la transferencia de una segunda fracción, ubicada en la Zona B-1, parcela 5, con una superficie de 5 has., vale decir 50.000 ms²., establecido mediante Testimonio N° 676/1997 registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Partida N°429 del Libro de Propiedades de la Provincia cercado de 1997.

2. Que los Señores Ciro Heredia Peña y Alberto Chávez Mollo sin representación alguna de la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines Zona Este, Transfieren varios lotes correspondiente a la asociación, siendo de conocimiento del directorio de la asociación, sobre las ventas fraudulentas realizadas los mismos inician acciones legales que a la fecha se viene sustanciado un proceso de anulabilidad de minutas seguido por los representantes de la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines en contra de Ciro Heredia Peña y Alberto Chávez Mollo.

Entre estas transferencias en fecha 10 de noviembre de 2001, transfieren los Lotes de Terreno Nos. 10, 11, 12 a favor de Cristina Cardozo Mencia, quien a su vez habría transferido el Lote N° 10 del Manzano A, a favor de Zenón Mamani Tarqui en el precio libremente convenido de Bs 1.000 en 18 de marzo de 2005, conforme se desprende del Testimonio N° 118/2005 de 21 de marzo de 2005 extendido por ante la Notaria de Fe Publica N°4 registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la Matricula N° 4-01-1-02-0000743, Asiento N° A-1 en 15 de abril de 2005, documentación con la cual ahora pretende Zenón Mamani Tarqui pretende desalojar al demandante.

3. Que Zenón Mamani Tarqui, suscribió otro documento privado de compraventa de un lote de terreno con Cristina Cardozo Mencia, en la misma fecha de suscripción de la minuta de 18 de marzo de 2005 por la suma libremente convenida de \$us. 6.600, documento privado que fue presentado como proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rubricas, misma que previo sorteo radico en el Juzgado de Instrucción 5° en lo Civil de la Capital, bajo la Partida N° 772/05, señalando que este mismo proceso fue presentado al Ministerio Publico dentro el proceso penal de estelionato seguido contra Cristina Cardozo Mencia y Luis Alberto Chávez Mollo.

4. Que mediante del Testimonio N° 118/2005 de 21 de marzo de 2005 extendido por ante la Notaria de Fe Publica N° 4 a cargo en ese entonces del Dr. Walter H. Tapia F., y registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matricula N° 4-01-1-02-0000743, señalando que esta documentación y este registro son nulo por imperio del art. 549-3 del Cód. Civ.

Asimismo señala que el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambas contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres, o cuando persiguen eludir la aplicación de una norma imperativa como en el presente caso de autos que tuvo el objeto de evadir impuestos, refiriéndose que en el momento de la celebración del contrato ambas partes tuvieron una causa o motivo ilícito para celebrarlo y esta causa fue el no paga el impuesto a la transferencia haciendo figurar ficticiamente el valor de la venta de Bs 1.000 y no la suma de \$us 6.600.

6. Ampara su demanda en los arts. 549-1 y 3, 551, 552, 553, 589 y 590 todos del Cód. Civ., por lo que piden la nulidad de la minuta de transferencia de lote de terreno de 18 de marzo de 2005 suscrita entre Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui, que refleja la Escritura Publica N° 118/20 de 21 de marzo de 2005, pidiendo declarar Probada la demanda y se disponga la notificación a la Notaria de Fe Publica N° 4 y a Derechos Reales para las cancelaciones correspondientes.

Que admitida la demanda por decreto de fs. 34 de obrados se dispone la citación y emplazamiento de los demandados Zenón Mamani Tarqui y Cristina Cardozo Mencia, quienes son citados a fs. 36 y vta., mediante cedula judicial respondiendo Cristina Cardozo Mencia mediante memorial de fs. 86-89 conforme los siguientes términos:

1. Que mediante Escritura Publica N° 1372/2001, registrado en la Partida 617 del Libro de Propiedades Prov. Cercado de 2001, adquirió de buena fe tres lotes de terreno signados con los números 10, 11 y 12 en la Urbanización Asociación de Mecánicos Huajara Amachuma. Que transfirió el Lote N° 10 de una superficie de 569.88 ms². a favor de Zenón Mamani Tarqui quien perfecciono su derecho propietario bajo la Matricula N° 4011020000743 asiento A-1.

2. Señala que surge una asociación de mecánicos y ramas afines constituida R.A. N° 169/2010 de 8 de diciembre de 2010 cuyos dirigentes generan problemas internos avasallando propiedades.

3. Que no se demuestra que esta asociación existiera con personería jurídica desde la gestión 2001, que en su otorgación y reconocimiento de personería jurídica esta asociación no tiene registrado el lote de terreno que pretenden anular; señala que Zenón Mamani Tarqui no tiene legitimación activa por no haber sido participe del contrato y cualquier observación inherente al precio no le incumbe por ser un acuerdo de voluntades.

4. Finalmente señala que la pretensión de Juan Vera es intentar por cualquier medio la anulación de la escritura objeto de la litis sin considerar que existe sentencia ejecutoriada de acción reivindicatoria donde el demandado debe restituir el inmueble que hoy detenta.

Por lo que solicita se declare Improbada la demanda, interponiendo al mismo tiempo excepción perentoria de falta de acción y derecho.

Respecto al demandado Zenón Mamani Tarqui, mediante auto de fs. 92 el mismo es declarado rebelde prosiguiendo con el tramite conforme a derecho.

Que en aplicación de los procedimientos establecidos para la presente causa se ha dado observancia a los plazos y prescripciones establecidas calificándose el proceso por auto de fs. 222 complementado a fs. 228 como sumario de hecho y se dispone la apertura de plazo probatorio de 20 días comunes a las partes, donde se ha producido prueba de cargo y descargo y concluida como fue esta etapa, siendo el estado de la causa se dispone que el proceso ingrese a despacho para dictar la correspondiente resolución.

Además, es necesario considerar que la presente resolución se halla acorde a lo dispuesto por la autoridad superior mediante auto de vista, Resolución N° 17/2015 de 2 de Julio de 2015, cursante a fs. 376-378 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que conforme a las pretensiones de las partes, elementos probatorios a ser conocidos más adelante así como los fundamentos de derecho que han sido analizados se tienen los siguientes:

Hechos probados:

Demandante: Sobre lo expuesto en la demanda, puntos de hecho fijados por auto saliente a fs. 222 complementado a fs. 228 y prueba aportada ha demostrado lo siguiente:

1. Mediante la Escritura Publica N° 1372/2001 de 22 de noviembre de 2001, que es visible a fs. 93-99, se ha demostrado la existencia de la escritura pública por la cual Ciro Heredia Peña y Alberto Chávez Mollo transfieren a la Sra. Cristina Cardozo Mencia los Lotes Nos. 10, 11 y 12 del sector denominado Huajara Amachuma, evidenciándose este hecho afirmado en la demanda.

2. Por el testimonio de Escritura Publica N° 118/2005, mismo que cursa a fs. 106-111, se evidencia que se trata de la transferencia definitiva de un lote de terreno ubicado en el Sector de Huajara efectuada entre Cristina Cardozo Mencia a favor de Zenón Mamani Tarqui por la suma de Bs 1.000.

3. Por la literal de fs. 252-266, consistente en trámite de reconocimiento de firmas, se observa que Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui habrían suscrito un documento privado de venta de Lote N° 10 del sector de Huajara Amachuma de 569.88 ms2. en la suma de \$us. 6.600, este extremo tiene también su respaldo a través de la inspección judicial efectuada en 27 de febrero de 2015 ante oficinas de Archivo Judicial, donde se ha podido evidenciar la existencia del referido expediente de reconocimiento de firmas con los datos indicados.

Demandado: Con relación a hechos que desvirtúen la demanda principal la parte demandada demostró los siguientes extremos:

1. Que mediante testimonio de la Escritura Publica N° 1372/2001 de 22 de noviembre de 2001, que es visible a fs. 93-99, se ha demostrado la existencia de la escritura pública por la cual Ciro Heredia Peña y Alberto Chávez Mollo transfieren a Cristina Cardozo Mencia los Lotes Nos. 10, 11 y 12 del sector denominado Huajara Amachuma, evidenciándose este hecho afirmado en la demanda.

2. Por el testimonio de Escritura Publica N° 118/2005, mismo que cursa a fs. 106-111, se evidencia que se trata de la transferencia definitiva de un lote de terreno ubicado en el Sector de Huajara efectuada entre Cristina Cardozo Mencia a favor de Zenón Mamani Tarqui por la suma de Bs 1.000, terreno de superficie 569.88 ms2.

3. Por el testimonio de Escritura Publica N° 118/2010 y documentos adjuntos, todos cursantes a fs. 286-297, se evidencia que el trámite de otorgación y reconocimiento de personería jurídica de la Asociación de Mecánicos y Ramas Afines obtiene su personería jurídica en 8 de diciembre de 2010 a través de la R.A. N° 169/2010; por otra parte también de esta documental se establece que dentro el patrimonio con el que nace esta asociación no figura la especificación de los lotes de terreno que fueran de su propiedad.

4. También, por la prueba aparejada a fs. 121-138 se observa lo manifestado en la contestación respecto a la existencia de un proceso sumario de reivindicación seguido por Zenón Mamani Tarqui para la restitución del lote de terreno adquirido de Cristina Cardozo Mencia, proceso que a la fecha cuenta con sentencia ejecutoriada.

Hechos no probados:

Demandante: Sobre lo expuesto en la demanda y puntos fijados, el actor no ha demostrado:

1. Con referencia a la demanda el actor no ha demostrado la concurrencia de la causal de nulidad establecida en el art. 549-3 del Cód. Civ.

Hechos no probados:

Demandada: Sobre lo expuesto en la contestación y puntos fijados, la actora no ha demostrado:

1. La procedencia de la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: III. Conforme a las normas legalmente aplicables, además de criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

Primera: Que respecto a la causal de nulidad invocada esta refiere:

"Artículo 549.- (Casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo: (...) 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato".

"Debemos partir del principio de que aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras la contraparte no pruebe lo contrario (...) La norma en investigación es clara cuando señala que la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la ampliación de una norma imperativa;" (Gonzalo Castellanos Trigo-Nulidad, Anulabilidad, prescripción y caducidad).

En el caso que nos ocupa, evidentemente se ha podido observar que las partes han suscrito un documento de venta que fue protocolizado y se constituye en la Escritura Publica N° 118/2005, mismo que cursa a fs. 106-111, la cual se trata de la transferencia definitiva de un lote de terreno ubicado en el Sector de Huajara efectuada entre Cristina Cardozo Mencia a favor de Zenón Mamani Tarqui por la suma de Bs 1.000, terreno de superficie 569.88 ms2.; por otra parte se pudo observar la existencia del documento privado de venta de Lote N° 10 del sector de Huajara Amachuma de 569.88 ms2. en la suma de \$us. 6.600 de 18 de marzo de 2005; por lo que se observan dos documentos donde se ha transferido un mismo bien y se ha efectuado la suscripción de ambos documentos entre las mismas personas (vendedora y comprador), no obstante de ello, la parte actora no ha demostrado que esta suscripción de dos documentos haya sido efectuada para la evasión de impuestos, es decir que en obrados no existe constancia de este extremo, no obstante de la existencia de dos montos de venta

diferentes en cada documento, mientras no se haya producido prueba idónea sobre la evasión impositiva pretendida, no se puede afirmar este aspecto y declarar la nulidad del documento (minuta) solo por la aseveración de este extremo aun con la concurrencia de dos documentos de la misma venta ello no hace presumir la causal de nulidad demandada considerando también que la prueba de confesión provocada no aporta mayores elementos de juicio respecto al caso concreto.

Segunda: Para mayor abundamiento respecto a la posibilidad que tienen los contratantes de "libertad contractual" y fuerza de ley de los contratos debemos citar:

"Artículo 450.- (Noción) Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Artículo 454.- (Libertad contractual: sus limitaciones) I. Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código. II. La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica.

Artículo 519.- (Eficacia del contrato) El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

En este orden de cosas, se establece que las partes contratantes, Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui han suscrito un contrato en mérito de aquella voluntad de contratar, determinando libremente el contenido del contrato y con la eficacia que ello significa sin que ninguna de las partes contratantes tache de ilegal los documentos suscritos o manifieste que se ha pretendido evadir la aplicación de una norma imperativa, por lo que -reitero- no se ha podido evidenciar la procedencia de nulidad de la minuta de transferencia.

Tercera: Es necesario considerar en esta parte lo expuesto por el demandante mediante memorial de fs. 327 de obrados, donde pide se "tenga presente para resolución" aspectos referentes a la causal invocada de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, y como jurisprudencia respecto a su petición hace referencia al A.S. N° 117 de 8 de diciembre de 2004, indicando que la misma es aplicable al caso en cuestión.

Al respecto, y debemos indicar también con relación a la demanda principal y memorial de fs. 327, se ha señalado que el acto ilícito acusado como causal de nulidad de contrato resulta ser la evasión de impuestos, por tal razón aplicaría al caso de autos la nulidad de contrato invocada, y respaldada a fs. 327 por el A.S. N° 117 de 8 de diciembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo); pero al presente, el Tribunal Supremo de Justicia emitió diferente entendimiento del citado en la gestión 2004, así concretamente a la presunta evasión de impuestos en similar caso al que nos ocupa a través del A.S. N° 512/2012, de 14 de diciembre de 2012 señaló: "En relación, a la acusación respecto a la ilicitud de causa refiriéndose a la evasión de impuestos, que supuestamente se habría obrado en la transferencia, al respecto a éste punto, el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiéndolo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiéndolo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra Normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir.

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo -como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita.

Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.

En el caso concreto, (...). En relación al precio del inmueble y pago de impuestos que se señala en el contrato aludido, se debe indicar que la causa del contrato es relativo a la transferencia del bien inmueble pues ese es el fin económico social que se busca, en tal razón el contrato no estaba orientado en su formación a eludir pago de impuesto o reducir el precio del inmueble, por ello no puede ser atacado de ilícito.

Si bien se ha eludido el impuesto establecido en la ley en la compra del inmueble es un hecho que debe ser reprimido, conforme a la norma administrativa, pero no se puede, por el contenido del contrato, considerarlo ilícito. Por lo cual los argumentos impresos en la casación devienen en infundado".

En este entendimiento del Tribunal Supremo, aplicable también al caso de autos, podemos señalar que la presunta evasión de impuestos, debe ser conocida y posiblemente reprimida o sancionada por la instancia administrativa que corresponde, mas no se puede considerar como ilícito el documento que se pretende dejar nulo, por cuanto la causa, como objeto económico-social, ha resultado ser la transferencia de un bien inmueble, cuya finalidad se ha cumplido, debiendo en consecuencia, respecto a una posible evasión de impuestos, acudir a la vía administrativa que corresponde a objeto de resolver y en la medida que corresponda calificar y sancionar esa conducta.

Cuarta: Con referencia a la excepción de falta de acción y derecho, entendida esta como aquella falta de legitimación para demandar o ser demandado en un proceso, la misma no ha sido demostrada habida cuenta que el demandante Juan Vera Quispe, al estar en actual ocupación del lote de terreno cuya documentación se pretende anular - conforme documentación de fs. 121 — 131 tiene un interés en el caso de autos y ciertamente un beneficio que pudiera ser ocasionado con la declaratoria de nulidad "Queda claro que la nulidad puede ser demandada únicamente por las personas que tengan un interés legítimo para beneficiarse con la nulidad de un contrato (...)" (Gonzalo Castellanos Trigo-Nulidad, Anulabilidad, prescripción y caducidad); por lo que es improcedente la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

En este entendido, no es evidente aquella falta de legitimación en el actor para demandar en el caso de autos, máxime cuando es cierta su actual posesión en el inmueble cuya documentación de la parte demandada se pretende dejar nula, por lo que se asume su calidad de interesado en la nulidad impetrada conforme el art. 551 del Cód. Civ., la posesión denota un particular interés en el caso que nos ocupa, de otra manera, y viendo a la inversa, si resultase la existencia de un proceso también inherente al bien en él está en posesión y como parte demandada, igual tendría la legitimación pasiva respecto a la posesión el bien en que se encuentra, lo contrario implicaría desconocer sus facultades para demandar o ser demandado respecto a la posesión que ejerce.

POR TANTO: Sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal; la suscrita juez del Juzgado de Instrucción 5º Civil falla: Declara IMPROBADA la demanda de fs. 29-31 vta., aclarado a fs. 33, de obrados presentada por Juan Vera Quispe, e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho. Se condena en costas a la parte perdedora.

Esta sentencia de la que su copia se archivara donde corresponda se funda en las disposiciones citadas en su contexto y es dictada en Oruro, a 31 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Natividad Marilu García.- Juzgado de Instrucción 5º en lo Civil.

Ante mí: Abg. Carola Canchari.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 19 de enero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 108/2015 de 31 de agosto de 2015, cursante de fs. 392 a 397, dictado por la Juez de Instrucción 5º en Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 399-400 vta., interpuesto por Remberto Wilson Castillo Calle en representación de Juan Vera Quispe, la apelación de fs. 402 a 404 vta., interpuesta por Elsa Gabriela Mollo Ninavia por Cristina Cardozo Mencia, la contestación de fs. 409 y vta., y todo lo relativo al caso de autos y;

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la Sentencia N° 108/2015 de 31 de agosto de 2015, cursante de fs. 392 a 397, que declara improbadamente la demanda de fs. 29-31 vta., presentada por Juan Vera Quispe e improbadamente la excepción de falta de acción y derecho: en ese mérito Remberto Wilson Castillo Calle en representación de Juan Vera Quispe interpone apelación de fs. 399-400 vta., contra la citada Sentencia, de igual manera la codemandada Cristina Cardozo Mencia por intermedio de Elsa Gabriela Mollo Ninavia interpone apelación de fs. 402 a 404 vta. contra la determinación de fondo.

CONSIDERANDO: II. 1. El recurso de apelación de Juan Vera Quispe manifiesta que, la sentencia le vulnera sus derechos y que la prueba producida como es el Testimonio N° 118/2005 en el que se encuentra transcrito el pago de impuestos municipales a las transferencias de bienes inmuebles que establece la base imponible de Bs 1.000 sirvió también de pago para los valores en Derechos Reales, cuando lo correcto debió ser la suma de Bs 46.200, demostrándose que al momento del contrato ambas partes han tenido una causa y un motivo ilícito ficto o falso, siendo esta para la evasión de impuestos, realizando una minuta irreal e ilegal. Agrega también que a fs. 252 a 266 cursan fotocopias legalizadas del proceso de reconocimiento de firmas seguido por Zenón Mamani Tarqui contra Cristina Cardozo Mencia, por el que se establece que el monto real de compra venta fue en dólares americanos y no en bolivianos que se corrobora por el acta judicial de inspección cursante a fs. 309-310 vta., audiencia en la que se establece la existencia física de esos documentos, por lo que establecería que la suma de Bs 1.000 de la supuesta transferencia es ficta o falsa que fue inserta con el objeto de evadir impuestos, que fueron consumados al pagarse el impuesto en solo ese monto evadiendo ilícitamente el pago real de impuesto lo que es engaño y pugna con los principios y valores ético morales en que se sostienen el estado. Acota que se tiene jurisprudencia como es los AA.SS. Nos. 117 de 8 de diciembre de 2004 y 8 de 20 de mayo de 2008 que respalda su pretensión, y que el Auto de Vista dispuso tomar en cuenta la jurisprudencia señalada debidamente fundamentada y motivada, empero no se hizo y se incorporó el A.S. N° 512/2012 de 14 de diciembre de 2012, sin tomar en cuenta los antecedentes no siendo vinculante esa jurisprudencia al caso, acusando falta de motivación.

Finalizo pidiendo se conceda el recurso para que la autoridad superior en grado resuelva anulando y ordenando se dicte nueva sentencia conforme a derecho o en su caso revocando la resolución impugnada.

2.- El recurso de apelación de Cristina Cardozo Mencia manifiesta que, se declara improbadamente la excepción de falta de acción y derecho o que le generaría perjuicio, argumentado que el actor no tiene interés legítimo, y que en los hechos el actor no ostenta ni demuestra a fs. 121 a 131 de obrados ninguna titularidad de derecho que pretende (ser o haber sido propietario del lote en cuestión), un sorteo de lotes no otorga derecho propietario ni mucho menos las facturas por servicios básicos, por lo que los únicos que pudieran demandar la nulidad son los que tengan derechos sustanciales sobre el objeto de contrato.

Acusa que no el actor no tiene interés legítimo, que no tiene un derecho material que pretende resguardar a través de la nulidad, no se tiene documento que es o ya sido propietario por ello el fallo sería injusto.

Concluye solicitando se dicte auto de vista revocando la sentencia toda en cuanto ha sido materia del presente recurso referido a la excepción de falta de acción y derecho, declarando probada la excepción.

Corrido en traslado la apelación de la parte actora es contestada. Y la inferior mediante auto de fs. 410 concedió el recurso de apelación contra la sentencia de fs. 392 a 397 y Auto de 5 de febrero de 2015, elevando el proceso a este despacho judicial.

Que radicada la causa en este despacho judicial, por providencia de fs. 418 de obrados, se abrió la fase de pronunciamiento de resolución de segunda instancia.

CONSIDERANDO: III. Que de conformidad a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse a los aspectos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y debida fundamentación del agravio sufrido, al que se refiere el art. 227 del mismo Código Adjetivo Civil.

Que de la compulsión de los antecedentes que informa el expediente, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- En el caso bajo examen, es necesario dejar claramente establecido que las normas procesales son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley, correspondiendo velar porque la actividad procesal no resulte en ningún momento inofensiva menos lesionada por los administradores de justicia, así lo determina taxativamente el art. 90 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo, en la misma lógica el art. 17 de la L. N° 025 "Ley del Órgano Judicial" de 24 de Junio de 2010 faculta a las autoridades superiores a revisar de oficio a tiempo de conocer la causa, si efectivamente los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que rigen la tramitación y conclusión de los procesos sin que se evidencie vulneración de derechos y garantías fundamentales, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, limitándose a aquellos asuntos previstos en la propia ley.

Que el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., prevé lo siguiente: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad de las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado".

Que de lo que se colige que la sentencia tiene que expresar decisiones expresas, positivas y precisas sobre todas y cada una de las pretensiones deducidas por las partes tanto en el memorial de demanda cuanto en el memorial de contestación a la misma. No puede dejarse de pronunciar sobre ningún punto demandado ni alegado en defensa; porque lo contrario daría lugar a nuevas discusiones y nuevas controversias que nunca serían resueltas.

2.- Del recurso de apelación de Juan Vera Quispe.

En función a lo expresado en la apelación se debe realizar las siguientes consideraciones:

La demanda interpuesta por Juan Vera Quispe tiene como pretensión la nulidad de la minuta de transferencia de 18 de marzo de 2005, suscrito entre Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui, bajo el argumento de que en ese contrato se habría transferido el Lote N° 10 por el precio convenido de Bs. 1000, que luego de su protocolización fue registrado en Derechos Reales, sin embargo por el documento privado de 18 de marzo de 2005 se establecería que la transferencia fue por \$us. 6.600, lo que demostraría que ese contrato es ilícito que tuvo el objeto de evadir impuestos.

Conforme a lo expuesto, la pretensión está dirigida a que se declare nulo el contrato contenido en la minuta de 15 de abril de 2005, porque en él se hubiera considerado un precio inferior (Bs. 1000) al verdadero (\$us. 6.600), lo que, a criterio del demandante, establecería causa ilícita en el contrato que permitiría su nulidad.

Habiéndose dictado la sentencia, declarando improbadamente la demanda, el actor en su recurso denuncia en lo principal que se habría acreditado con bastante prueba documental, haciendo referencia al Testimonio N° 118/2005, a las legalizadas del proceso de reconocimiento de firmas y la inspección judicial, la causal de nulidad de causa ilícita demostrándose que al momento de la celebración del contrato ambas partes han tenido una causa y un motivo ilícito y falso siendo esta para la evasión de impuestos realizando una minuta irreal. En función a la denuncia se puede establecer que la sentencia, no controvierte sobre la veracidad o no del precio establecido en el contrato, que hubiera afectado al pago impuestos, sino que su análisis está en función a la causal de nulidad pretendida, la misma que no sería apta para que pudiese operar la nulidad de obrados, es decir que, aun se hubiese establecido la existencia de un precio distinto, ese hecho no establecería causal suficiente para considerar la nulidad del contrato por causa ilícita.

Criterio emitido que es compartido por este juzgador por las siguientes razones: La invalidez de un contrato importa una sanción legal por la que el contrato pierde sus efectos por una causa o vicio estructural establecido a momento de su celebración; previendo nuestra legislación las causales de nulidad en el art. 549-3 del Cód. Civ., estipula la nulidad del contrato por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, que concuerda con el art. 489 del mismo Código que indica que la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

En esa consideración, se debe distinguir la causa en el contrato, a lo que el A.S. N° 518/2014 de 8 de septiembre de 2014 manifestó: "...la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeud...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes". Bajo esos términos el A.S. N° 120/2012 de 17 de mayo de 2012 señaló que: "... resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico- social tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo.

En un contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada...", por lo impreso podemos inferir que la causa es el fin económico social que tiene el contrato, por lo que está ligado a la finalidad que se busca en la celebración, en resumen la causa es el porqué del contrato, es el motivo determinante por el que se realizó el contrato, finalidad que no debe ser contrario al orden público, a las buenas costumbres o un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

Ese razonamiento jurídico sobre la causa fue vertido anteriormente por el Tribunal Supremo de Justicia que en relación a la nulidad por ilicitud de la causa por evasión impositiva, manifestó en el A.S. N° 512/2012 de 14 de diciembre de 2012, aludido en sentencia, que: "...En relación al precio del inmueble y pago de impuestos que se señala en el contrato aludido, se debe indicar que la causa del contrato es relativo a la transferencia del bien inmueble pues ese es el fin económico social que se busca, en tal razón el contrato no está orientado en su formación a eludir el pago de impuestos o reducir el precio del inmueble, por ello no puede ser atacado de ilícito".

El razonamiento vertido encuentra su logicidad porque la razón determinante de un contrato de compra venta de un inmueble se encuentra en la transferencia del derecho de propiedad de ese inmueble a cambio de un precio, siendo ese el fin económico social de ese contrato, que, en el caso de autos, siendo esa es la razón determinante para aunar las voluntades y otorguen su consentimiento Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui, en la conformación del contrato, no siendo evidente que la fijación de un precio mayor o menor para una posible evasión impositiva sea la causa para la conformación de ese contrato, porque las voluntades no se reunieron con el objeto para burlar el pago de impuestos a las transacciones sino para la transferencia del bien inmueble, en tal caso no es posible declarar nulo un contrato por ilicitud de la causa por el hecho de fijar un precio menor del inmueble, pues ese hecho no se subsume a una causa ilícita que configura el art. 489 del Cód. Civ., si bien es un acto reprochable por la evasión fiscal emergente, lo que no significa que su sanción sea la nulidad de ese contrato, por lo que el contrato de 18 de marzo de 2005 insertó en la Escritura Publica N° 118/2005 debe quedar subsistente.

Se debe aclarar también que en referencia al A.S. N° 117 de 8 de diciembre de 2004, citada por la parte actora, ciertamente su razonamiento está orientado a declarar nulo por ilicitud de la causa cuando en un contrato de compra y venta de inmueble se fijaba un precio menor para evadir un impuesto elevado, sin embargo por las razones explicadas, a criterio de este juzgador, no se puede acusar de causa ilícita ese hecho cuando la naturaleza de la causa es distinta, además que ese criterio desarrollado por la extinta Corte Suprema de Justicia no fue asumido por el Tribunal Supremo de Justicia, teniendo un razonamiento diferente que fue explicada en el A.S. N° 512/2012 que fue explicado en sentencia. Por otro lado, de la lectura de la sentencia se evidencia que tiene la motivación suficiente para el entendimiento de la parte actora, habiendo manifestado con absoluta nitidez que la presunta evasión de impuestos debe ser conocida y posiblemente reprimida o sancionada por la instancia administrativa que corresponde, mas no puede considerar como ilícito ese documento que se pretende dejar nulo; por lo que la denuncia falta de motivación no resulta ser evidente.

Por lo manifestado, el recurso de apelación no tiene el fundamento suficiente para revertir la decisión asumida en la Sentencia que debe ser confirmada.

3.- Del recurso de apelación de Cristina Cardozo Mencia

El recurso interpuesto se circunscribe a la decisión de declarar improbadamente la excepción de falta de acción y derecho interpuesto por Cristina Cardozo Mencia, al respecto se debe indicar que, la excepción de falta de acción y derecho, que usualmente es utilizado como mecanismo de defensa, tiene como asidero el de reclamar la falta de legitimación de la parte actora, que en el caso está dirigido a reclamar la legitimación de Juan Vera Quispe, lo que no es evidente por cuanto por los hechos expuestos se establece que Juan Vera Quispe es asociado a la Asociación de Mecánicos y Ramas Anexas Zona Este de Oruro, persona jurídica que era propietaria del Lote N° 10, manzano A, inscrita en la Partida N° 429 del libro de Propiedades Rústicas Cercado de 1997, derecho propietario que fue transferido a Cristina Cardozo Mencia inscrito en la Partida N° 617 del Libro de propiedades Rusticas de 2001, al presente con Matricula N° 4011020000743, propiedad que fue transferida a Zenón Mamani Tarqui, acto de transferencia acusado de nulo en el presente proceso. En tal caso, se puede evidenciar de los antecedentes que el actor pretende la nulidad del contrato porque de ese modo quedaría nula la transferencia a favor de Zenón Mamani Tarqui y el derecho de propiedad quedaría para Cristina Cardozo Mencia, cuyo derecho también fue cuestionado en proceso aparte por la Asociación de Mecánicos, que antes de las transferencias realizadas hubiera otorgado por sorteo el lote a favor de Juan Vera Quispe, de lo que entiende su posesión, lo que justifica el interés legítimo que exige el art. 551 del Cód. Civ., para atacar la nulidad del contrato inserto en el Testimonio N° 118/2005; en esa consideración se denota con absoluta nitidez que el actor era parte de la asociación que era propietaria del bien inmueble del que se busca la nulidad del acto de transferencia, lo que acredita el interés legítimo del actor, por lo que la apelación debe ser desestimada.

4.- Respecto a la apelación en efecto diferido concedido por la juez a quo, se debe manifestar que a fs. 241 y vta. se admitió la apelación en efecto diferido a favor de Cristina Cardozo Mencia, recurso que para ser concedido debió ser activado en una eventual apelación a la sentencia, sin embargo del contenido del memorial de fs. 402 a 404 vta. donde se encuentra la apelación de ésta a la sentencia, no se activó

o fundamentó ese recurso, entendiendo su desistimiento tácito conforme el art. 25 de la L. N° 1760, recurso que aún se haya concedido por auto de fs. 410 de obrados no puede ser considerado por no aperturarse la competencia de este juzgador para analizar un recurso desistido.

Por lo manifestado se establece que el recurso de apelación en sus argumentos no es convincente para propender a revertir el fallo inferior y tampoco se establece irregularidades formales que puedan sustentar una nulidad de obrados, lo que se declara así:

POR TANTO: Con la facultad conferida por el inc. 1 parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., el suscrito Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de la Capital (Oruro-Bolivia), CONFIRMA la Sentencia N° 108/2015 de 31 de agosto de 2015, cursante de fs. 392 a 397, dictada por la Juez de Instrucción 5° en lo Civil de esta ciudad. Con costas en ambas instancias.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Daniel L. Ayaviri.- Juzgado de Partido 7° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Wendy Condori Llanos.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 433 a 435 de obrados interpuesto por Juan Vera Quispe, contra el A.V. N° 2/2016, de 19 de enero de 2016, cursante de fs. 428 a 431 de obrados, pronunciado por el Juzgado de Partido 7° en lo Civil de la ciudad de Oruro, dentro del proceso de nulidad de escritura pública, seguido a instancia de Juan vera Quispe contra Zenón Mamani Tarqui y Cristina Cardozo Mencia, la respuesta al recurso cursante de fs. 465-466, el auto de fs. 469 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez de Instrucción 5° en lo Civil de Oruro pronunció Sentencia N° 32/2015, de 17 de abril de 2015, por el cual declaró Improbada, la demanda de fs. 29 a 31 vta., aclarada a fs. 33 de obrados presentada por Juan Vera Quispe e Improbada la excepción perentoria de Falta de acción y derecho. Condenando con costas a la parte perdidosa.

Contra la sentencia interpuso recurso de apelación Humberto Wilson Castillo Calle en representación de Juan vera Quispe, cursante de fs. 332 a 333 vta., en conocimiento del mencionado recurso el Juez de Partido 1° en lo Civil de Oruro pronuncio A.V. N° 17/2015, por el cual anuló la sentencia apelada y dispuso que el a quo vuelva a dictar nueva resolución conforme lo dispone el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., debidamente fundamentada y motivada y considerar el memorial de fs. 327 y establece su pertinencia o impertinencia así como la jurisprudencia invocada.

Emitida nueva Sentencia N° 108/2015, de 31 de agosto de 2015, cursante de fs. 392 a 397 de obrados declaro Improbada la demanda de fs. 29 a 31 vta., aclarada a fs. 33 de obrados presentada por Juan Vera Quispe e Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho, condenándose con costas a la parte perdidosa.

Contra la Sentencia el demandante Juan Vera Quispe interpuso recurso de apelación cursante de fs. 399 a 400 vta., así como la demandada Cristina Cardozo Mencia cursante de fs. 402 a 404 vta., en conocimiento de los mencionados recursos el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Oruro pronunció A.V. N° 2/2016 de fecha 19 de enero de 2016 por el cual confirmo la Sentencia N° 108/2015, de fecha 31 de agosto de 2015, con los siguientes fundamentos: En función a la denuncia se puede establecer que la Sentencia no contraviene sobre la veracidad o no de lo establecido en el contrato que hubiera afectado en al pago de los impuestos, sino que su análisis está en función a la causal pretendida, la misma que no sería apta para que pudiese operar la nulidad de obrados, es decir, que aún se hubiese establecido la existencia de un precio distinto, ese hecho no establecería causal suficiente para considerar causal del contrato por causa lícita, criterio compartido por el juzgador por las siguientes razones, la invalidez del contrato importa una sanción legal por la que el contrato pierde sus efectos por una causa o vicio estructural establecido a momento de su celebración, previniendo nuestra legislación las causales de nulidad en el art. 549 del Cód. Civ., siendo ilícita la causa cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres, o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa y para analizar la causa en un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo, así en el contrato de venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa en términos generales será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada. El razonamiento vertido encuentra su logicidad porque la razón determinante de un contrato de compra venta de un inmueble se encuentra en la transferencia del derecho de propiedad de ese inmueble, a cambio de un precio, siendo esa la razón determinante para aunar voluntades y otorgar su consentimiento Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui en la conformación del contrato, no siendo evidente que la fijación de un precio mayor o menor para una posible evasión impositiva sea la causa para la conformación de ese contrato, porque las voluntades no se reunieron con el objeto de burlar el pago de impuestos a las transacciones sino para la transferencia del bien inmueble, en tal virtud no es posible declarar nulo por ilicitud de la causa, por el hecho de fijar un precio menor al inmueble, pues ese hecho no se subsume a una causa ilícita. Por otro lado de la lectura de la Sentencia se evidencia que tiene la suficiente motivación para el entendimiento de la parte actora, habiendo manifestado con absoluta nitidez que la presunta evasión de impuestos, debe ser conocida y posiblemente reprimida por la instancia administrativa que corresponda. Respecto del recurso de apelación de Cristina Cardozo Mencia se circunscribe a la decisión de declarar improbadada la ex de falta de acción y derecho que usualmente es usada como mecanismo de defensa, tiene como asidero el reclamar la falta de legitimación de la actora, que en el caso está dirigido a reclamar la legitimación de Juan Vera Quispe, lo cual no es evidente por cuanto por los hechos expuestos se establece que Juan Vera Quispe era parte de la asociación que era propietaria del bien inmueble del que se busca su nulidad del acto de transferencia, lo que acredita el interés legítimo, por lo que la apelación debe ser desestimada. Respecto a la apelación en efecto diferido la misma debe ser activada en una eventual apelación de la sentencia, sin

embargo del contenido del memorial de fs. 402 a 404 vta., no se activó o fundamentó el recurso, por lo cual no puede considerarse por no aperturarse la competencia del juzgador.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Juan Vera Quispe interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 433 a 435, el cual se analiza:

II.- Del contenido del recurso de casación:

En la forma:

1.- Acusa falta de motivación y fundamentación en el auto de vista emitido porque el tribunal de alzada al confirmar la sentencia simplemente se limita a repetir lo señalado en la sentencia, razonamiento que afirma que no se ha demostrado la concurrencia de la causal de nulidad establecida en el art. 549-3 del Cód. Civ. Asimismo refiere que no existiría congruencia en el auto de vista.

En el fondo:

1.-Acusa que se ha producido prueba idónea sobre la evasión impositiva hecho que evidenciaría la nulidad del contrato, por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, pues existe un contrato simulado.

2.- Acusa inobservancia del art. 549-3 del Cód. Civ., pues existe prueba plena conforme lo demuestra el art. 1287 y 1297 del Cód. Civ., que demuestra que el contrato celebrado por Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui es ficto con objeto concreto de hacerse dueño de un lote de terreno de la asociación que nunca transfirió su derecho propietario y para tal cometido incluso evadir el pago de impuesto a la transferencia sobre el monto real de la compra venta por \$us. 6.600 y solo hacer figurar el contrato simulado de Bs 1.000 es más evadiendo el impuesto a cancelar en la oficina de Derechos Reales para su registro constituyéndose estos hechos ilícitos y en perjuicio del estado.

De la Respuesta al Recurso de Casación.-

La demandada manifiesta que hay incumplimiento a los presupuestos procesales de fondo porque el recurrente no tiene en la presente causa el interés legítimo de conformidad con el art. 551 del Cód. Civ., esta situación se da porque el demandante no fue ni es parte del documento del cual se pretende la nulidad, porque el interés legítimo se traduce en el derecho de un particular que ostenta sobre algo. Asimismo sustenta que la parte recurrente no cuenta con interés legítimo porque la Asociación de Mecánicos y Ramas afines al cual pertenece Juan Vera Quispe no tiene la legitimación activa para pretender la nulidad de documentos que fueran suscritos en 2001 a 2003 ya que la Asociación habría nacido a la vida jurídica recién el año 2010 y en el cual se ampara Juan Vera Quispe como beneficiario del Lote N° 10, objeto de la Litis no tiene valor alguno porque esta asociación carente de patrimonio no pudo sortear terreno alguno, máxime cuando sabía que el mencionado lote tenía propietario, situación que el demandante oculta maliciosamente porque Juan Vera Quispe no figura como socio de la asociación el año 1996, por lo que solicita se anule todo el proceso y archive obrados.

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- De la fundamentación y motivación de las resoluciones.

El tribunal constitucional a través de la S.C. N° 1588/2011 R, de 11 de Octubre de 2011 ha determinado: "La jurisprudencia del tribunal constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso "...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".

Por su parte, a través de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, este mismo tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar las resoluciones, así señaló: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Sobre el mismo tema la S.C. N° 1315/2011 R, de 26 de septiembre de 2011 estableció: "Siguiendo este entendimiento, la S.C. N° 0759/2010-R de 2 de agosto, determinó que: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre).

III.2.- Respecto a la congruencia de las resoluciones.

Con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "...se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandadas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista en el art. 90 del C.P.C. En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "en ese sentido, el tribunal constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

III.3.- De la nulidad y el art. 549 del Código Civil.

Corresponde precisar que la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.

Entre las causales de nulidad que señala el art. 549 del Cód. Civ. se encuentran 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la Ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la Ley 3) Por ilicitud de motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato 5) En los demás casos determinados por Ley.

Las partes que demandan la nulidad de un contrato deben señalar de manera concreta en cuál de las causales establecidas en la norma se encuadra la nulidad pretendida de un contrato o en su caso del documento, toda vez que en base a la prueba aportada al proceso el Juez que conoce y resuelve la causa debe determinar la nulidad del contrato o del documento en cuestión y fundamentar su resolución conforme la valoración de la prueba presentadas por la partes y consignar la causal que haga procedente la nulidad.

Asimismo en el A.S. N° 1037/2015-L se orientó: La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del Cód. Civ., nulidad que procede cuando el contrato u acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución".

Concretamente en relación a la causal referida en el art. 549-3 este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 512/2012 de fecha 14 de diciembre de 2012, orientó: "En relación, a la acusación respecto a la ilicitud de causa refiriéndose a la evasión de impuestos, que supuestamente se habría obrado en la transferencia, al respecto a éste punto, el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiéndolo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es

distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo- como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.

IV.- Fundamentos de la resolución:

En la forma:

1.- Acusa falta de motivación y fundamentación en el auto de vista emitido porque el tribunal de alzada al confirmar la sentencia simplemente se limita a repetir lo señalado en la sentencia, razonamiento que afirma que no se ha demostrado la concurrencia de la causal de nulidad establecida en el art. 549-3 del Cód. Civ.

Al respecto diremos que la parte recurrente acusa la falta de motivación y fundamentación porque el tribunal de alzada al confirmar la sentencia habría repetido los fundamentos del juez a quo. de la revisión del auto de vista cursante de fs. 428 a 431 de obrados se evidencia que el tribunal de alzada ha expresado las razones o motivos por los cuales confirmó la sentencia refiriendo: "En función a la denuncia se puede establecer que la sentencia, no controvierte sobre la veracidad o no del precio establecido en el contrato, que hubiera afectado el pago de los impuestos, sino que su análisis está en función a la causal de nulidad pretendida, la misma que no sería apta para que pudiese operar la nulidad de obrados, es decir que, aun se hubiese establecido la existencia de un precio distinto, ese hecho no establecería causal suficiente para considerar la nulidad del contrato por causa ilícita. Criterio que es compartido por este juzgador por las siguientes razones: la invalidez de un contrato importa una sanción legal por la que el contrato pierde sus efectos por una causa o vicio estructural al momento de su celebración previniendo nuestra legislación las causales de nulidad en el art. 549 del Cód. Civ., que en su inc. 3) estipula la nulidad del contrato por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato que concuerda con el 489 del mismo Cód. Civ. En esa consideración se debe distinguir la causa de un contrato a lo que el A.S. N° 518/2014 de 8 de septiembre manifestó que la causa es un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeud está cumple una función económica social que esta cumple y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades como tal la causa es constante e inmutable, sea cual fuera la intención personal de cada una de las partes... la causa es entendida como el fin económico social que tiene el contrato, por lo que está ligado a la finalidad que se busca en la celebración, en resumen la causa es el porqué del contrato, es el motivo determinante por el que se realizó el contrato, finalidad que no debe ser contraria al orden público, a las buenas costumbre o un medio para eludir la aplicación de la norma imperativa. Asimismo en relación al precio del inmueble y el pago de impuestos que se señala en el contrato aludido, se debe indicar que la causa del contrato es relativo a la transferencia del bien inmueble, pues ese es el fin económico social que se busca, en tal razón el contrato no está orientado en su formación a eludir el pago de impuestos o reducir el precio del inmueble, por eso no puede ser atacado como ilícito... Este razonamiento vertido encuentra su logicidad porque la razón determinante de un contrato de compra venta de un inmueble se encuentra en la transferencia del derecho de propiedad de ese inmueble a cambio de un precio, siendo ese el fin económico social de ese contrato, que en el caso de autos, siendo esa la razón determinante para aunar las voluntades y otorguen su consentimiento Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui en la conformación del contrato, no siendo evidente que la fijación de un precio mayor o menor para una posible evasión impositiva sea la causa para la conformación de ese contrato, porque las voluntades no se reunieron con el objeto de burlar el pago de impuestos a las transacciones sino para la transferencia del bien inmueble".

De la transcripción realizada se establece que el tribunal de alzada, citando jurisprudencia de este tribunal expreso los motivos por los cuales confirmo la sentencia, indicando que la causa es el fin económico social que desempeña el contrato, y que en el caso de autos se pretende la nulidad del documento de transferencia por causa ilícita porque en el contrato se estableció un precio menor para una posible evasión impositiva, sin embargo, este aspecto no resulta apto para que opere la nulidad del contrato, pues la causa en el contrato de compra venta es la transferencia del derecho propietario del bien inmueble a cambio de un precio.

De lo referido y conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 el auto de vista cuenta con la fundamentación o motivación porque expresa las razones por las cuales confirmo la sentencia no siendo evidente que no expresara los motivos para confirmar la resolución, o como acusa el recurrente que fuera una transcripción de la sentencia, debiendo en infundado el recurso respecto a este punto.

Respecto a que no existiría congruencia en el auto de vista debemos decir que conforme lo establece la doctrina aplicable en el punto III.2, la congruencia respecto al auto de vista está referida a la pertinencia que debe existir entre el recurso de apelación, resolución apelada y el auto de Vista, en ese sentido a pesar que la parte recurrente no ha sido expresa en manifestar en que aspectos la resolución de alzada no es congruente, sin embargo de manera general debemos decir que la resolución de alzada debe responder a los agravios expresados en el recurso de apelación, hecho que el auto de vista ha cumplido pues ha respondido a los mismos, no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente.

En el fondo:

1.- Acusa que se ha producido prueba idónea sobre la evasión impositiva hecho que evidenciaría la nulidad del contrato, por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, pues existe un contrato simulado.

Con relación a lo acusado debemos decir que la parte hoy recurrente planteó la demanda nulidad del documento de transferencia, por las causal 3) del art. 549 del Cód. Civ., es decir por ilicitud de la causa o motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato y en ese sentido establecieron los tribunales de instancia que la causa es un elemento constitutivo del contrato el cual constituye la función económica social del contrato, por lo que la causa está ligado al fin que se busca en el contrato, razón por la cual para que opere la nulidad la causa debe ser ilícita, es decir, contraria al orden público a las buenas costumbres o un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

En el caso de autos los de instancia al realizar el análisis de la causal invocada por el demandante establecieron que en el contrato de compra venta suscrito entre Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui, la celebración del contrato tuvo como causa la transferencia del bien inmueble en tal razón el contrato no está orientado a eludir el pago de impuestos o reducir el precio del bien inmueble. En ese sentido por más que se habría demostrado que el contrato suscrito tiene dos documentos uno en el que se establece que el precio de la venta es de \$us. 6.600 y otro donde se consigna el precio de Bs 1.000, este hecho no demuestra que la causa sea ilícita porque la evasión de impuestos que acusa reiteradamente la parte recurrente, para solicitar la nulidad de obrados, no es la causa por la que se ha suscrito el mencionado contrato de transferencia sino como ya lo referimos, la causa es la transferencia del inmueble por un precio monto económico, causa que no resulta ilícita, ni contraria a las buenas costumbres.

2.- Acusa inobservancia del art. 549-3 del Cód. Civ., pues existe prueba plena conforme lo demuestra los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ., que demuestra que el contrato celebrado por Cristina Cardozo Mencia y Zenón Mamani Tarqui es ficto con objeto concreto de hacerse dueño de un lote de terreno de la asociación que nunca transfirió su derecho propietario y para tal cometido incluso evade el pago de impuesto a la transferencia sobre el monto real de la compra venta por \$us. 6.600.

Sobre lo reclamado diremos que el mismo resulta repetitivo, sin embargo conforme lo desarrollamos en la doctrina aplicable en el punto III.3, la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa la sola finalidad del valor constante y abstracto. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ., situación que en el caso de autos no es evidente.

Sobre el aspecto de que el precio resulta ficto y que la Asociación de Mecánicos y ramas afines, zona este, nunca habrían transferido su derecho propietario debemos decir que tal aspecto no resulta evidente porque conforme se desprende del Testimonio N° 1372/2001 de fs. 6-7 en fotocopias y en originales de fs. 93 a 99 de obrados, suscrito por Ciro Heredia Peña y Luis Alberto Chávez Mollo en su calidad de representantes de la Asociación de Mecánicos y Ramas Anexas transfiere los Lotes Nos. 10,11 y 12 en favor de Cristina Cardozo Mencia, el mismo que se encuentra registrado bajo la Partida 617, del Libro de propiedades de la Provincia Cercado, asimismo por la Escritura Pública N° 118/05 de 21 de marzo de 2005, cursante de fs. 8-9 suscrito con el N° 10, el mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 4-01-1-02-0000743, conforme se evidencia de las fotocopia cursante a fs. 10 de obrados, prueba documental que demuestra que el lote de terreno signado como N° 10, sito en el sector de Huajara Amachuma y aledaño a la Avenida Circunvalación y al balneario de Capachos, es de propiedad del demandando el mismo que ha sido transferido por Cristina Cardozo Mencia, y no como manifiesta el recurrente que el referido lote nunca se transfirió, razón por la cual lo reclamado deviene en infundado.

Por todo lo expuesto, al no ser evidentes los reclamos efectuados por la parte recurrente corresponde a este Supremo Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 433 a 435 de obrados interpuesto por Juan Vera Quispe, contra el A.V. N° 2/2016, de 19 de enero de 2016, cursante de fs. 428 a 431 de obrados, pronunciado por el Juzgado de Partido 7° en lo Civil de la Ciudad de Oruro. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



10

Williams Zuñabi Rodríguez y otro c/ Gabino Apaza Valderrama y otro
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez contra Gabino Apaza Valderrama y Maria Magdalena Yujra Roja por mejor derecho de propiedad, reivindicación de lote de terreno y pago de daños y perjuicios.

VISTOS: Todo lo obrado, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 37-38 vta., subsana a fs. 40-41 de obrados, Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez contra Gabino Apaza Valderrama y Maria Magdalena Yujra Rojas, adjuntando prueba pre constituida, interponen demanda ordinaria sobre Mejor Derecho de Propiedad, Acción Reivindicatoria, argumentando los siguientes hechos: como se evidencia en el testimonio, folio real y demás documentación de propiedad que tenemos a bien adjuntar los actores son propietarios legítimos de un lote de terreno ubicado en la Urbanización Villa Mercedes de la Ciudad de El Alto, signado como Lote N° 24 del manzano "C-26", con una superficie de 325.00 ms2., con Código Catastral N 32-125-014 y registrado su derecho propietario bajo la Matrícula de Derechos Reales N° 2-01-4-01-0126235, lote de terreno que adquirimos de su anterior propietaria Betty Limachi Loayza Mediante Escritura Publica N° 202 de 18 de agosto de 2009 otorgado por ante la Notaria de Fe Publica N° 81 a cargo de la Dra. Helen Kate Mendoza Rodríguez; sin embargo al realizar el trámite técnico de visado de plano de ubicación y su respectiva certificación por ante la Sub Alcaldía del distrito 8 de la ciudad de El Alto, en esta oficina les indican de que existiría duplicidad de documentación del citado lote de terreno, es decir les informan a los actores que los otros propietarios serían Gabino Apaza Balderrama y Maria Magdalena Yujra Rojas, noticia que les sorprendió de sobremanera, ya que los actores compraron dicho lote de terreno de buena fe y de forma legal, teniendo debidamente registrado su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales.

Lo que sucedió, es que dichas personas (los demandados) adquirieron el lote de terreno a título de compra de Santiago Alcon Alanoca, y este, compro de Solange Elizabeth Piaggio Rivero y Marisol Cristina Piaggio Rivero y a su vez estas compraron de Isaac Rivero Justiniano, Hernán Rivero Elio, Aida Rivero de Paiggio y Guillermo Rivero Elio; sin embargo después de adquirir el lote de terreno Gabino Apaza Balderrama y Maria Magdalena Yujra Rojas, realizaron el trámite de cambio de jurisdicción, aclaración de datos técnicos del lote y cambio de numero de catastro, cambiando de esta manera la jurisdicción de la provincia Los Andes a la ciudad de El Alto, es decir, inicialmente la partida de dicho lote de terreno correspondía al Cantón Laja de la provincia Los Andes, luego por cambio de jurisdicción hacen nacer otra partida en este caso una matrícula en la ciudad de El Alto y al mismo tiempo aclaran los datos técnicos del lote de terreno más el código catastral, siendo su Código Catastral N° 024-0026-000-000, ya que estos datos no se encontraba registrado en las Oficinas de Derechos Reales sobre su lote de terreno; es ahí cuando se produce la duplicidad de la documentación del mismo lote de terreno. En otros términos, los demandados compraron un lote de terreno indeterminado (sin ubicación ni datos técnicos exactos), pero al aclarar los datos técnicos y realizar el cambio de jurisdicción y aclarar el código catastral y registrar este sub inscripción, caen sobre nuestro lote de terreno, aparentando de esta manera ser propietarios de nuestro lote de terreno.

En cambio, de los actores no existió cambio de jurisdicción; la partida primigenia del Lote de Terreno N° 442 de fs. 270 pertenecía a Hernán Rivero Elio, Aida Rivero Elio y Guillermo Rivero Elio y luego traspasada la partida 157 de fs. 157 del libro E de 1980 perteneciente a Betty Limachi Loayza, de quien compramos el lote de terreno y que al presente contamos con la Matrícula N° 2-01-4-01-0126235, partidas y matrícula que pertenecen a la ciudad de El Alto, es decir no se realizó cambio de jurisdicción alguna de parte de los actores, fue un trámite normal y totalmente legal cumpliendo todos los requisitos exigidos por Derechos Reales. En cambio los demandados en este caso Gabino Apaza Balderrama y Maria Magdalena Yujra Rojas aparte de realizar el cambio de jurisdicción también cambiaron el código catastral del lote de terreno y aclararon los datos técnicos mediante una sub inscripción, tal cual consta en el informe de Derecho Reales que se adjunta, lo cual desencadeno en este problema.

Siendo los actores legítimos propietarios del arriba citado inmueble en toda su superficie que se indica y amparándose en el art. 56-I-II de la C.P.E. (del derecho a la propiedad privada), art. 105-I y II del Cód. Civ. (de la propiedad), art. 1538-I-II del Cód. Civ. (publicidad de los derechos reales); art. 1453 Cód. Civ. (acción reivindicatoria) y, art. 327 del Cód. Pdto. Civ., interponen demanda ordinaria de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria en contra de: Gabino Apaza Balderrama con C.I. 3396599 LP., y Maria Magdalena Yujra Rojas, C.I. 4965650 L.P., ambos mayores de edad, hábiles por derecho, de profesiones comerciante y labores de casa respectivamente y domiciliados en, en la Av. Héroes de Chaco N° 3248 urbanización Villa Mercedes C de la ciudad de El Alto.

Por los hechos y derechos solicitan emita sentencia declarando probada la demanda y disponiendo lo siguiente: 1) Declare mejor derecho propietario sobre el lote de terreno que detenta ilegalmente nuestros demandados y sea en favor de nuestras personas. 2) Disponga la cancelación de la matrícula No. 2.01.4.01.0110644 perteneciente al lote de terreno ubicado en la urbanización Villa Mercedes de la Ciudad de El Alto, signado como Lote N° 24 del manzano "C-26", con una superficie de 325 Mts.2 y registrado a nombre de Gabino Apaza Balderrama con C.I. 3396599 L.P. y Maria Magdalena Yujra Rojas; 3) Disponga la reivindicación inmediata del lote de terreno en favor de los actores. 4) Disponga el pago de daños, perjuicios y costas judiciales de los demandados a favor de los actores.

CONSIDERANDO: II. Que mediante auto a fs. 42 de obrados, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, y se corre en traslado a: Gabino Apaza Valderrama y María Magdalena Yujra Rojas, notificándosele en su domicilio señalado de la citación y notificación cursante a fs. 45 de obrados.

Que en cumplimiento a lo previsto en el auto de fs. 47 vta., de obrados, se declara rebeldes a los demandados de conformidad al art. 68 del Cód. Pdto. Civ., notificándosele en su domicilio señalado de la citación y notificación cursante a fs. 49 de obrados.

Que en razón de estar trabada la relación jurídica procesal cursante a fs. 37 de obrados, se dicta el auto de calificación del proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a término probatorio de 40 días y fijándose los puntos de hecho a probarse por las partes, todo de conformidad a los arts. 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ.

Que la parte demandante adjuntó como prueba literal preconstituida, las literales cursantes a fs. 3 a 36; fs. 57 a 70 de obrados; inspección judicial cuya acta cursa a fs. 84 de obrados, fotos del inmueble a fs. 81 a 83 de obrados, actas de declaración de confesión provocada cursante a fs. 80 de obrados, donde no se hicieron presente los confesante y se tiene por confeso y la apertura de los sobres antes de dictar sentencia.

Que la parte demandada no propuso prueba alguna, que pudiese favorecerle o pueda desvirtuar la demanda, dentro de la vigencia del término de prueba.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, la valoración de las pruebas ofrecidas, con prudente criterio, la sana crítica y la facultad que confiere al juzgador la disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, se tiene:

1. Que a fs. 2 de obrados, cursa Matrícula Folio Real N° 2-01-4-01-0126235 del bien inmueble ubicado en el Manzano N° G-26. Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325.00 ms²., registrado a nombre de Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez.

2. Que a fs. 3-4 de obrados cursa Escritura Publica N° 202/2009, de transferencia de lote de terreno otorgado por la señora Betty Limachi Loayza en favor de Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez sobre el Manzano N° G-26. Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325.00 ms²., inscrita en la matrícula N° 2-01-4-01-0126235.

Que a fs. 5 a 6 de obrados cursa Escritura Publica N° 720/1978, de transferencia de lote de terreno otorgado por los hermanos Guillermo Isaías Rivero Elio, Hernán Rivero Elio y Aida Rivero de Piaggio en favor de Betty Limachi Loayza sobre el Manzano N° G-26. Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325.00 ms².

4. Que a fs. 7 de obrados, cursa Matrícula Folio Real N° 2-01-4-01-0126235 del bien inmueble ubicado en el Manzano N° G-26. Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes, con una superficie de 325.00 ms²., registrado a nombre de Betty Limachi Loayza.

5. Que a fs. 8 de obrados, cursa Escritura Publica N° 823/2010, de aclaración de datos técnicos de lote de terreno suscrita por Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez sobre el Manzano N° G-26. Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325.00 ms²., inscrita en la Matrícula N° 2-01-4-01-0126235.

6. Que a fs. 9-10 de obrados cursa documento privado y minuta de transferencia de lote de terreno por concepto de compra venta otorgado por Betty Limachi Loayza en favor de Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez sobre el Manzano N° G-26. Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325.00 Mts²., inscrita en la Matrícula N° 2-01-4-01-0126235.

7. Que a fs. 11-12 de obrados, cursa informe de Derechos Reales de La Paz, que bajo la Partida Computarizada N° 01136901 de 26 de octubre de 1991, donde se tenía registrado como propietario Rivero Elio Guillermo Isaías (Fallecido), Rivero Elio Hernán y Rivero Elio María Aida (Fallecida) partida que se encuentra cancelada y que Cancelado el Asiento A-1 de la Matrícula N° 2122010004557 se encuentra Asiento A-2 donde se tenía registrado como propietario Gabino Apaza Balderrama y María Magdalena Yujra Rojas, partida no vigente por cambio de jurisdicción.

8. Que a fs. 13-14 de obrados, cursa informe de Derechos Reales de El Alto, que bajo la Partida 157, fs. 157 del Libro "E" de 16 de enero de 1980, donde se tiene registrado como propietario Limachi Loayza Betty bajo la Matrícula Folio Real N° 2014010126235 bajo el Asiento A-1; y que bajo el Asiento A-3 sub inscripción como propietario a los señores Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez bajo la Escritura Publica N° 823/2010 de 17 de junio de 2010.

9. Que a fs. 15 a 25; fs. 57 a 63 de obrados, Boletas de Pago de Impuestos desde los años, 2005 hasta la fecha. A nombre de Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez.

10. Que a fs. 26 a 36 de obrados, tarjeta de asistencia y certificación de la Junta Vecinal de Villa Mercedes C Distrito 8, donde certifica como propietario a Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez del Manzano N° G-26. Lote N° 24, con una superficie de 325.00 ms².

11. Que a fs. 66 de obrados curse Informe emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por el que se informa que en los archivos de la Unidad de Administración Territorial se registra la planimetría de la Urb. Villa Dolores del Distrito Municipal 1, en la cual se evidencia existencia del Manzano N° 397, dentro del área residencial.

12. Que a fs. 69-70 de obrados cursa sobre cerrado de cuestionario de confesión provocada para los señores Gabino Apaza Valderrama y María Magdalena Yujra Rojas.

CONSIDERANDO: IV. De lo manifestado anteriormente se infiere lo siguiente:

1. Que del registro de propiedad en la oficina de Derechos Reales, cursante a fs. 2 de obrados, N° 2-01-4-01-0126235 VIGENTE, se tiene que los actores son los únicos propietarios del lote de terreno ubicado en el Manzano N° G-26 Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325.00 Mts²., registrado a nombre de Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez; de igual manera del informe emitido por la oficina de Derechos Reales de la Ciudad de El Alto, situación por la cual se puede establecer que dicha inscripción dio cumplimiento a lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., que señala: "Ningún derecho real sobre inmuebles, surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista..." asimismo: "...La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales...", aspectos que demuestran su titularidad de la parte actor como propietarios del bien inmueble objeto de la litis.

2. Que de lo relacionado anteriormente se puede establecer que el actor tiene registrado en Derechos Reales el bien inmueble objeto de la litis y que surte efectos contra terceros, al dar su publicidad, pero no demostró que la parte demandada tenga algún registro en Derechos Reales para que sea aplicable la pretensión de Mejor Derecho teniendo en cuenta el art. 1545 del Cód. Civ., puesto que dicho lote de terreno no ha sido transferido por un solo propietario, ni tampoco cuenta con otra inscripción a favor de la parte demandada, recordando que la declaración y reconocimiento de mejor derecho se hace presente cuando existen dos o más adquirentes y el propietario ha transmitido un mismo inmueble a diferentes personas, perteneciendo la propiedad al adquirente que haya inscrito primero su título, lo que no ocurre en el presente caso.

3. Que acerca de la acción de reivindicación, los arts. 105-I y II y 1453-II del Cód. Civ. señalan que: "...El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...", asimismo: "...la legitimidad activa del reivindicante se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano A.S. N° 489 de 9 de agosto de 1994), es decir que la reivindicación de un bien inmueble importa su restitución a favor del demandante que comprueba su calidad del propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detente arbitrariamente, sin que sea necesaria la posesión efectiva, aspectos que la parte actora demostró plenamente, originándose de esta forma la acción reivindicatoria, puesto que en el presente caso, dicho bien inmueble se encuentra en poder de una tercera persona, misma que lo posee sin fundamento legal y de forma arbitraria.

4. Asimismo cabe recordar que la jurisprudencia nacional al respecto señala que: "...nuestra normativa civil, al establecer las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres, estipula entre ellas la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ. Y cuyo requisito previo es demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticiona, vale decir, que la acción reivindicatoria compete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta y se justifica aquella porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad que se tiene sobre un bien..." (Relatora: Ministra Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez A.S. N° 174 de 29 de abril de 2003), asimismo que: "...la legitimidad activa del reivindicante, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos Reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano A.S. N° 489 de 9 de agosto de 1994), habiéndose cumplido y demostrado dichos requisitos por la parte actora quien demostró plenamente el derecho propietario legítimo que le asiste sobre el lote de terreno motivo de litis.

5. Que se debe tener presente que el Juzgador posee la facultad que le otorga el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. que señala se debe tener presente que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerle conforme a su prudente criterio...", asimismo de debe recordar que: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...".

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil - Comercial de la Ciudad de El Alto a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia de la jurisdicción que por ley ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando IMPROBADA con relación al mejor derecho y PROBADA con relación a la reivindicación la demanda de fs. 37-38 vta., subsana a fs. 40 a 41 de obrados interpuesta por Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez contra Gabino Apaza Valderrama y María Magdalena Yujra Rojas, en consecuencia se concede a: Gabino Apaza Valderrama y María Magdalena Yujra Rojas, el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a los legítimos propietarios: Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez el bien inmueble ubicado del lote de terreno ubicado en el Manzano N° G-26. Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325.00 ms²., inscrita bajo la Matricula Folio Real N° 2-01-4-01-0126235 bajo alternativas de ley, disponiéndose que los mismos puedan ejercer todas las acciones pendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, sea con las formalidades de ley.

Con relación al pago de daños y perjuicios los mismos serán determinados si corresponde en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en El Alto, a 23 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier A. Campero Rodríguez.- Juez 2° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Narel Elia Colque Sánchez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de noviembre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 45/2015 de 23 de febrero de 2015 de fs. 97-99, el recurso de apelación de fs. 107-108 vta., la respuesta de fs. 113 y vta., el auto de concesión de apelación de fs. 114 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I. Que el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la Ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia N° 45/2015 de 23 de febrero de 2015 de fs. 97-99, por la que declaró: "...Improbada con relación al mejor derecho y Probada con relación a la reivindicación la demanda de fs. 37-38 vta., subsana a fs. 40 a 41 de obrados interpuesta por Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez contra Gabino Apaza Valderrama y María Magdalena Yujra Rojas, en consecuencia se concede a: Gabino Apaza Valderrama y María Magdalena Yujra Rojas, el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a los legítimos propietarios: Williams Zuñabi Rodríguez Wilfredo Zuñabi Rodríguez el bien inmueble ubicado del lote de terreno ubicado en el Manzano N° G-26. Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325 ms2., inscrita bajo la Matricula Folio Real N° 2-01-4-01-0126235 bajo alternativas de ley, disponiéndose que los mismos puedan ejercer todas las acciones pendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, sea con las formalidades de ley. Con relación al pago de daños y perjuicios los mismos serán determinados si corresponde en ejecución de sentencia".

CONSIDERANDO: II. Que contra la referida Sentencia N° 45/2015 de 23 de febrero de 2015 de fs. 97-99, María Magdalena Yujra Rojas y Gabino Apaza Balderrama, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de 107- 108 vta., en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 114 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1) Del recurso de apelación interpuesto por María Magdalena Yujra Rojas y Gabino Apaza Balderrama, en contra de la Sentencia N° 45/2015, en lo fundamental se tienen los siguientes extremos: a) Que no se habría notificado a los apelantes conforme a procedimiento, puesto que la citación se la habría practicado en el domicilio de la Av. Héroes del Chaco N° 3248, cuando el domicilio real está ubicado en la Av. Héroes del Chaco N° 3240, siendo diferente de donde se practicó la citación con la demanda, dejándolos en estado de indefensión frente a la demanda, siendo por tanto nula la diligencia efectuada, por haberse vulnerado su derecho a la defensa.

Al respecto y absolviendo el punto apelado, previa compulsión de los datos del proceso, enfatizar que la S.C. N° 731/2010-R de 26 de julio, moduló que: "...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: i) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos «No hay nulidad, sin ley específica que la establezca» (Eduardo Couture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386). ii) Principio de finalidad del acto, «la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto» (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; iii) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture, esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable y iv) Principio de convalidación, «en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento», dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»)...".

Consecuentemente, se advierte que en la demanda por memorial de fs. 37-38 vta., subsanada a fs. 40-41, se efectúa el señalamiento del domicilio de la parte demandada siendo el mismo: "...nuestros demandados (...) domiciliados en la Av. Héroes del Chaco N° 3248 Urbanización Villa Mercedes C de la Ciudad de El Alto.", efectuando la citación correspondiente en el mismo domicilio tal cual se tiene de la diligencia de fs. 45, asimismo se advierte unas placas fotográficas a fs. 44, en las cuales se tiene el número de domicilio 3240, (aparentemente borrada la parte inferior del número "0"), aspecto que dificulta la claridad de la misma, empero se tiene que habiéndose efectuado la audiencia de inspección judicial, se corroboró la existencia del bien inmueble, aclarándose que consta la numeración 3240; empero a ello, se tiene también que los apelantes (María Magdalena Yujra Rojas y Gabino Apaza Balderrama) en otra oportunidad, habrían señalado como domicilio dentro de un proceso penal por falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en contra de los ahora demandantes, señalando dentro del mismo como domicilio real Av. Héroes del Chaco N° 3248 Z. Villa Mercedes, siendo así que se habrían efectuado las diligencias en su domicilio signado con ese número, que a la vez figuraba como "3240", como se tienen de las imágenes de las placas fotográficas.

2) Que en ese orden de circunstancias, se tiene que las afirmaciones efectuadas por la parte apelante, así como de las observaciones efectuadas al proceso mismo, se tiene que las citaciones y notificaciones efectuadas con la demanda, se habrían hecho efectivas en el domicilio de los demandados, pese a la existencia de confusión numérica, (ello producto de circunstancias ajenas a los demandantes), puesto que incluso se pretendió hacer ingresar en confusión dentro de un proceso distinto al presente y habiendo reconocido plenamente que tiene constituido su domicilio en la Av. Héroes del Chaco N° 3248 Z. Villa Mercedes, en el cual su puesta con la numeración respectiva no es completamente clara, empero si las diligencias efectuadas ante la misma, de este modo se rechaza la nulidad de obrados planteada a tiempo de interponer el recurso en contra la sentencia.

3) Por otro lado, a fs. 111-112, cursa fotocopia legalizada de una Resolución de Sobreseimiento N° 001/13 de 28 de mayo de 2013, emitida por la fiscalía, en el cual también se establece como domicilio real de Gabino Apaza Balderrama y María Magdalena Yujra Rojas, la Av. Héroes del Chaco N° 3248 Zona V. Mercedes, caso en el cual los nombrados son querellantes en contra de los ahora demandantes en el caso presente.

4) Que asimismo conforme lo establece el art. 108-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, que señala: "Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley.", es que en ese entendido se tiene que de la revisión del recurso formulado, el mismo carece de los fundamentos de agravio por los cuales se circunscribe el ámbito de pronunciamiento por parte de este tribunal, siendo así que el mismo carece de fundamentos.

5) Que de lo precedentemente señalado y fundamentado, no se advierten los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, habiéndose dictado la resolución conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 45/2015 de 23 de febrero de 2015 de fs. 97-99 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto Civ.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Macuchapi Laguna.- Félix Rómulo Tapia Cruz.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivián.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 136 a 138, formulado por María Magdalena Yujra Rojas y Gabino Apaza Balderrama contra el A.V. N° S-426/2015 de 12 de noviembre de 2015 de fs. 131-132 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Mejor Derecho y Acción Reivindicatoria, seguido por Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez contra Gabino Apaza Balderrama y María Magdalena Yujra Rojas, respuesta de fs. 150 a 152 vta., la concesión de fs. 156, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, dictó Sentencia N° 45/2015 23 de febrero de 2015 cursante de fs. 97 a 99, declarando: Improbada con relación al mejor derecho y PROBADA con relación a la reivindicación la demanda de fs. 37 a 38 vta., subsanada a fs. 40 a 41 de obrados, interpuesta por Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez contra Gabino Apaza Balderrama y María Magdalena Yujra Rojas, en consecuencia se concede a: Gabino Apaza Valderrama y María Magdalena Yujra Rojas, el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a los legítimos propietarios: Williams Zuñabi Rodríguez y Wilfredo Zuñabi Rodríguez el inmueble ubicado del lote de terreno ubicado en el Manzano No. G-26, Lote N° 24, Urbanización Villa Mercedes Unidad Vecinal "C", con una superficie de 325.00 ms²., inscrita bajo la Matrícula Folio Real N° 2-01-4-01-01-0126235 bajo alternativas de ley, disponiéndose que los mismos puedan ejercer todas las acciones pendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario. Con relación al pago de daños y perjuicios los mismos serán determinados si corresponde en ejecución de sentencia.

Resolución que fue apelada por María Magdalena Yujra Rojas y Gabino Apaza Balderrama por memorial de fs. 107-108 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-426/2015 de 12 de noviembre de fs. 131-132 vta., por el que CONFIRMA la Sentencia N° 45/2015 de 23 de febrero de 2015 de fs. 97 a 99 de obrados, argumentando: 1.- Respecto a la presunta anómala notificación en domicilio distinto, señalando los principios de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia, convalidación, verificando que la citación como tal efectuó cumpliendo con las formalidades de ley y en el domicilio correctamente identificado, respaldando a ese razonamiento con las placas fotográficas tomadas, la inspección judicial realizada en el lugar de ubicación del inmueble así como el señalamiento realizado del domicilio real en otro proceso, desvirtuando entonces la procedencia de la nulidad pretendida. 2.- Observa por otro lado la pretensión de hacer ingresar en confusión por la versión manejada de diferentes domicilios, concluyendo por lo mismo en el rechazo de la invalidación de actuados. 3.- Señala a prueba de un proceso penal en la que los ahora recurrentes señalaron domicilio con numeración 3248, en la misma dirección señalada en la demanda. 4.- Refiere al art. 108-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil y su entendimiento, verificando luego que de la revisión del recurso de apelación carecería de fundamentos. 5.- Advirtiendo sin sustento los argumentos vertidos y que la resolución se habría regido a las normas que rigen la materia, confirma la resolución del Ad quem.

II.- Del contenido del recurso de casación

Bajo el epígrafe que la notificación practicada en un domicilio diferente al señalado en la demanda la actuación fuera nulo de pleno derecho, reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, pretendiendo encontrar discordancia en la numeración del domicilio, así como las formalidades que observa como no cumplidas; entre otras reiteraciones señala una vez más que la inspección no se habría efectuado dentro del domicilio, acusando a la parte demandante de provocar indefensión en sus personas. Por otro lado recurre a lo previsto por el art. 75 de la L. N° 439 pretendiendo respaldar las observaciones realizadas, asimismo al art. 106 acerca de la posibilidad de declaración de nulidad, sugiriendo en definitiva que la notificación se hubiera realizado en domicilio diferente, mencionando principios procesales de legalidad, finalidad

del acto, trascendencia y convalidación. Finalmente bajo el rótulo de “preparación de la casación” hace referencia al apersonamiento que efectuó y su posterior tramitación, y que la única vía encontrada fuera la apelación, señalando una vez entre líneas que la inspección realizada no se efectuó en su domicilio, concluyendo con un petitorio confuso de anular el auto de vista, por “consiguiente” nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que fuera fs. 50.

De la respuesta al recurso de casación.-

La respuesta resulta ambigua y confusa, pues señalan adherirse al recurso de casación interpuesto por su contraparte, no obstante ello, luego de relatar los antecedentes del proceso así como los documentos obtenidos y otros aspectos no pertinentes; en la parte final rechazan los argumentos expuestos en el recurso de casación, pidiendo se condene a los demandados a restituir el bien inmueble objeto de litis.

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

Respecto a la prueba de citación por cédula

Gonzalo Castellanos Trigo en su Obra Análisis Doctrinal del Código Procesal Civil enfatiza que: “Con el objeto de evitar fraudes procesales o corrupción por parte del demandante o de otras personas interesadas, del Oficial de Diligencias o persona comisionada en la diligencia de citación por cédula se debe establecer el lugar exacto del inmueble, de la persona que recibió la cédula o del lugar donde se fijó la misma por medio de fotografías, con el fin de tener un medio probatorio idóneo para demostrar la veracidad del acto realizado y evitar nulidades o fraudes procesales de las partes.

Todo esto para garantizar el Derecho a la Defensa y Debido Proceso que consagra la Constitución Política del Estado (2009), Ley del Órgano Judicial (2010) y el presente Código Procesal Civil (2013)”

En relación al domicilio real

Al respecto, la S.C. N° 1209/2002-R de 14 de octubre, refirió: “...El domicilio real es aquel que tienen las personas en un determinado lugar en forma habitual y es el que se establece en el art. 24 del Cód. Civ., de 06 de agosto de 1975...”.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes reiteran en el recurso de casación, los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación que fueron debidamente absueltos por el auto de vista, no obstante ello, en previsión de lo contenido en el art. 180-II de la C.P.E., se resuelve el mismo bajo las siguientes consideraciones: 1.- Respecto a que la notificación se hubiera efectuado en un domicilio diferente al señalado en la demanda, habrá que tener presente que a tiempo de formular la demanda, se señaló como domicilio en cuanto a su numeración se refiere el “3248” de la Calle Héroes del Chaco Urbanización Villa Mercedes de la Ciudad de El Alto, sin embargo de ello, los recurrentes señalan que el número correcto fuera el “3240”, no existiendo discordancia en los demás datos señalados en la identificación del domicilio, ni desvirtuados a tiempo de su reclamo; al respecto, el Ad quem consideró de manera pertinente los principios procesales que rigen la materia y desvirtúan la posibilidad de la existencia de vulneración a derechos constitucionales, especialmente el derecho a la defensa que es el fondo alegado por los recurrentes, ese razonamiento tiene pertinencia en consideración a la identificación física del bien inmueble por la inspección judicial realizado en el lugar, asimismo la contradicción que los mismos demandados evidencian por la dirección señalada en el proceso penal que siguieron contra los ahora co-demandantes, cuando señalan como domicilio “Av. Héroes del Chaco N° 3248 Z. V. Mercedes” –proceso en el cual se entiende que proporcionaron los datos pertinentes a la autoridad competente-, rigiendo el principio de buena fe en las partes que intervienen en el proceso, así como la lealtad procesal que debe primar, habiéndose establecido que aun del error numérico existente, el domicilio real de los demandados efectivamente resulta el mismo en la que se procedió con la citación.

2.- Por otro lado respecto al análisis que se efectúa del art. 75 del Cód. Proc. Civ., los recurrentes de manera errada identifican el parágrafo III de aquella norma como incumplida, que exige como requisito de validez efectivamente la fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia “y de la persona que recepcionó el cedulón o presencié el acto...”, sin embargo en el caso de autos se verifica que la citación se la efectuó mediante cédula que se fijó en la puerta del domicilio, al respecto es pertinente lo previsto por el parágrafo II de la norma procesal citada que señala “Si no fuere encontrada ninguna de las personas citadas en el Parágrafo anterior o no pudiera identificarse, la servidora o el servidor fijará el cedulón de citación en la puerta del domicilio, con intervención de un testigo que será debidamente identificado y firmará también en la diligencia.”, este aspecto fue estrictamente cumplido como se verifica de las diligencias de fs. 45, pues se identifica a la persona que intervino como testigo a Oscar Aliaga Sillerico con C.I. 3408554 L.P. que además firma la diligencia, cumpliéndose también con la toma de fotografías de fs. 44 del fijado en la puerta del cedulón de citación, en este caso la norma no exige la fotografía del testigo que presencié el acto de citación sino la identificación, consecuentemente cuando los recurrentes pretenden hacer consentir que la persona que intervino como testigo debiera estar en la fotografía y presume que nunca estuvo la misma en el lugar, es una interpretación errada de la norma legal. Asimismo para desvirtuar en definitiva la aseveración que el domicilio señalado fuera distinto, se debe tener presente la prueba que cursa a fs. 78 y el actuado procesal de inspección judicial en la que se puso de manifiesto por parte del juzgador que a fin de la realización de la audiencia se contactó con una señora que manifestó ser la madre de uno de los inquilinos, constatándose que se trata del mismo inmueble en el que se practicó la citación con la demanda, aspecto que desvirtúa asimismo la afirmación que la inspección no se hubiera realizado “dentro del domicilio” y que los demandantes evitaron contacto con las personas que estuvieran adentro, cuando es el Juez de la causa quien señaló que intentó contactarse “con una señora quien manifestó ser la madre de uno de los inquilinos” (Acta de inspección judicial de fs. 85), estableciéndose entonces que aun del error numérico que pudiera existir, se estableció que la citación se la efectuó en el domicilio real de los demandados, y que éstos tenían la posibilidad de asumir defensa en la instancia procesal pertinente.

Bajo esas consideraciones y tomando en cuenta que rige la verdad material previsto por el art. 180-I de la C.P.E., las aseveraciones realizadas por los recurrentes en el recurso de casación, carecen de fundamento. Consecuentemente corresponde emitir resolución por el infundado.

De la respuesta al recurso de casación

La parte demandada debe considerar los razonamientos expuestos como respuesta al recurso de casación, y tener presente que resulta confusa su respuesta al recurso, pues de principio refiere adherirse al recurso de casación, aspecto que denotaría cuestionamiento al auto de vista en los términos expresados por los recurrentes, no obstante los fundamentos que exponen están referidos en primer término a cuestiones del fondo del proceso y de ninguna manera a los aspectos reclamados como fundamentos de casación. Simplemente en la última parte refieren a las denuncias de su contrario cuando piden el rechazo de los argumentos de los recurrentes.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma formulado por María Magdalena Yujra Rojas y Gabino Apaza Balderrama por memorial de fs. 136 a 138, contra el A.V. N° S-426/2015 de 12 de noviembre de 2015 de fs. 131-132 vta. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



11

**Guido Gumercindo Atea Aramayo y otro c/ Maria Mamani Uchasara
Desalojo de local comercial
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Guido Gumercindo Atea Aramayo y Clea Arias de Atea contra Maria Mamani Uchasara por desalojo de local comercial.

VISTOS Y RESULTANDO: I.- Que por memorial de fs. 28-29, subsanado a fs. 41, 47, 51 de obrados Guido Gumercindo Atea Aramayo y Clea Arias de Atea, inician demanda sumaria de desalojo de local comercial bajo los siguientes argumentos:

1.- Que Guido Gumercindo Atea Aramayo y Clea Arias de Atea, son propietaria de un bien inmueble local comercial consignado con el N° 17 planta baja Edificio A.C.D. "16 de Julio" ubicado en la Av. Batalla de Tumusla N° 524, Zona El Rosario de esta ciudad, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 2-01-0-99-0177813 adquirido mediante testimonio de Escritura Publica N° 774/2013 de 22 de abril de 2013.

2.- Que en su calidad de propietarios suscriben un contrato de alquiler, reconociendo en sus firmas y rubricas por ante Notaria de Fe Publica N° 84 legalizada por el Dr. Eufrasio Gisbert Conde, con Maria Mamani Uchasara en 6 de febrero de 2012, por el cual se evidencia que se le otorgo en arrendamiento un local comercial en la planta baja N° 17 del Edificio A.C.M. "16 de Julio" ubicado en la Av. Tumusla N° 524, Zona El Rosario de esta ciudad, por el tiempo de tres meses, por el canon mensual de Bs 2.600.

3.- Que la cláusula cuarta del referido contrato establece que el plazo del contrato de alquiler es de tres años, mismo que habría fenecido en 6 de febrero de 2015, obligándose la arrendataria a devolver el local en el estado que le fue entregado, más el pago de todos los servicios básicos y que a la fecha no cumple con lo acordado.

4.- Que mediante carta notariada le comunica que el contrato de alquiler cumplía en la fecha prevista por lo cual le pidió la devolución del mismo por lo que al amparo de lo previsto por los arts. 632, 625, 635, 636 del Cód. Pdto. Civ., interponen demanda de desalojo por fenecimiento del plazo del contrato, solicitando se declare probada la demanda y en sentencia una multa por cada día de retraso en la desocupación, y en caso de resistencia establezca la alternativa de lanzamiento.

RESULTANDO: II.- Que admitida la demanda a fs. 52 de obrados, la misma es corrida en traslado a la parte demandada, quien es citada y emplazado mediante cedula como evidencia diligencia de notificación de fs. 59 de obrados. Quien no respondió a la demanda en el plazo establecido por lo que es declarada rebelde según auto de fs. 61 de obrados.

RESULTANDO: III.- Que por auto de fs. 64 de obrados, se califica el proceso como sumario de hecho, abriéndose periodo probatorio de 20 días comunes y perentorios para las partes.

Que de obrados se tiene la producción de los siguientes medios probatorios:

De cargo: Literales de fs. 3 a 21; literales de fs. 24; literales de fs. 31 a 37 vta.; Folio Real vigente N° 2-01-0-99-01778 13 de fs. 45; literales de fs. 49-50 vta.; acta de audiencia pública de inspección judicial de fs. 73 y vta. de obrados.

De descargo: Ninguno

De oficio: Literales de fs. 53 a 55 de obrados.

Hechos probados

1.- Mediante Escritura Pública de compra - venta de un inmueble N° 774/2013 de 22 de abril de 2013, otorgado por ante Notaria de Fe Publica N° 69, a cargo del Dr. Félix Oblitas García cursante a fs. 34 a 37 vta., y Folio Real N° 2-01-0-99-0177813 cursante a fs. 45 de obrados, se ha demostrado el Derecho Propietario de Guido Gumercindo Atea Aramayo y Clea Arias de Atea, sobre el bien inmueble local comercial consignado con el N° 17 planta baja Edificio A.C.M. "16 de Julio" ubicado en la Av. Batalla de Tumusla N° 524-Z, Zona El Rosario de esta Ciudad.

2.- Mediante documento privado de contrato de alquiler de local comercial reconocido en sus firmas y rubricas por ante Notaria de Fe Publica N° 84 legalizada por el Dr. Eufrasio Gisbert Conde de fs. 49-50 vta., de obrados la parte demandante ha demostrado que en 6 de febrero de 2012, procedió a arrendar a favor de Maria Mamani Uchasara un local comercial ubicado en la planta baja N° 17 del Edificio A.C.M. "16 de Julio" ubicado en La Av. Tumusla N° 524, Zona El Rosario de esta Ciudad, por el tiempo de tres años con un canon mensual de Bs 2.600.

3.- Que de la cláusula cuarta y sexta del contrato de alquiler cursantes a fs. 49-50 de obrados el plazo del contrato de alquiler era de tres años, mismo que ha cumplido en 6 de febrero de 2015.

4.- Según Acta de Inspección Judicial de fs. 73 y vta., se ha evidenciado que Maria Mamani Uchasara se encuentra ocupando el local comercial en la planta baja N° 17 del edificio A.C.M. "16 de Julio" ubicado en la Av. Tumusla N° 524, Zona El Rosario.

5.- Según lo manifestado en el memorial de demanda y acta de inspección judicial de fs. 73 y vta., se ha incumplido con la devolución del local comercial arrendado en el plazo establecido en el documento de fs. 50 y vta., de obrados.

Hechos no probados

Ninguno.

CONSIDERANDO: Que valorada la prueba aportada con la pertinencia de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- La demanda pretende el desalojo del local comercial dado en alquiler a Maria Mamani Uchasara por fenecimiento del plazo del contrato de alquiler del local comercial y en cumplimiento de la cláusula cuarta del contrato de fs. 50 y vta., y lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ., que señala "el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes", por ende obliga a su cumplimiento a las mismas. Contrato mediante el cual las partes acuerdan que ante el término del plazo del contrato dará lugar a la devolución del local comercial, plazo que según lo manifestado por la parte demandante en el memorial de fs. 28-29, ha sido ampliamente infringido.

2.- En ese contexto el art. 632 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El desalojo de locales de comercio, industria, oficinas y otros análogos, sujetos al régimen de libre contratación, procederá por fenecimiento del plazo del contrato o por incumplimiento de cualesquiera de sus condiciones". Siendo "la naturaleza del desalojo, un proceso autentico de conocimiento, especial en razón a la peculiaridad de la institución de derecho, sustancial a la cual sirve, y que recoge una pretensión: la resolución de un contrato y la devolución de la cosa". Y "su finalidad asegurar la plenitud del derecho al uso y goce de la cosa; y la libre disposición de los bienes, frente a quienes lo tienen u ocupan ilegalmente, sustrayéndolos de su acción, con el auxilio de la fuerza pública si es necesario". Toda vez que "ninguna otra pretensión puede ventilarse en el proceso de desalojo, según lo dispuesto por el art. 626 del Cód. Pdto. Civ., estableciendo que será inadmisibles la reconvencción, los alquileres impagos podrán ser cobrados por medio de otros procesos".

En el caso de análisis se ha probado la procedencia del desalojo del local comercial consignado con el N° 17 planta baja Edificio A.C.M. "16 de Julio" ubicado en La Av. Batalla de Tumusla N° 524-Z, Zona El Rosario de esta Ciudad, por fenecimiento del plazo establecido en la cláusula cuarta del contrato de fs. 49-50 vta., con pleno valor probatorio al tenor de lo previsto por el art. 1297 del Cód. Civ., mismo que señala "el tiempo de vigencia será de tres años, el mismo que empezará a correr a partir del 6 de febrero de 2012 improrrogablemente. Contrato que solo podrá ser ampliado previo acuerdo de las partes, no aceptándose la tacita renovación". Plazo que al momento de presentación de la demanda ha fenecido cumpliendo con lo previsto por el art. 632 del Cód. Pdto. Civ., haciéndose viable la demanda.

3.- Tratándose de desalojo de local comercial corresponde aplicar lo previsto por el art. 634-1 del Cód. Pdto. Civ., y otorgar el plazo de 30 días para la desocupación del Local Comercial de venta de ropa deportiva y ropa de niño al haberse demostrado mediante inspección judicial fs. 73 que la demandada ocupa el inmueble objeto de la litis otorgado en arrendamiento.

POR TANTO: La Juez 7º de Instrucción en lo Civil de la Ciudad de La Paz falla declarando PROBADA la demanda de fs. 28-29, subsanada a fs. 41, 47, 51 de obrados presentada por Guido Gumercindo Atea Aramayo y Clea Arias de Atea, sobre desalojo de local comercial. Y se dispone que a los treinta días de ejecutoriada la sentencia, la parte demandada Maria Mamani Uchasara realice la entrega del local comercial consignado con el N° 17 planta baja Edificio A.C.M. "16 DE Julio" ubicado en la Av. Batalla de Tumusla N° 524-Z, Zona El Rosario de esta Ciudad, bajo la alternativa de expedirse el mandamiento de lanzamiento.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 21 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carolina Terrazas Siles.- Juez 7º Instrucción en lo Civil.

Ante mí: Abg. Wilson Saravia Aruquipa.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de noviembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia bajo Resolución N° 771/2015 de 21 de septiembre de 2015, cursante a fs. 87-88; el memorial de recurso de apelación de fs. 162-165; respuesta de fs. 180-181; auto de concesión de alzada de fs. 187, y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: I.- Que la Juez 7º de Instrucción en lo Civil pronunció la Sentencia bajo Resolución N° 771/2015 de 21 de septiembre de 2015, cursante a fs. 87-88, por la que "Falla declarando Probada la demanda de fs. 28-29, subsanada a fs. 41, 47, 51 de obrados, presentada por Guido Gumercindo Atea Aramayo y Clea Arias de Atea sobre Desalojo de local comercial. Y se dispone que a los treinta días de ejecutoriada la sentencia, la parte demandada Maria Mamani Uchasara realice la entrega del local comercial consignado con el N° 17 planta baja Edificio A.C.M. "16 de Julio" ubicado en la Av. Batalla de Tumusla N° 524-Z, Zona El Rosario de esta ciudad, bajo la alternativa de expedirse el mandamiento de lanzamiento".

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida sentencia bajo Resolución N° 771/2015 de 21 de septiembre de 2015, cursante a fs. 87-88, Maria Mamani Uchasara interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 162-165, bajo los argumentos de su contenido.

Corrido en traslado que fue el recurso interpuesto, el mismo es respondido por la parte demandante por memorial de fs. 180-181, en cuya consecuencia se concede la alzada mediante auto de fs. 187, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: III.- Que de conformidad a lo establecido por los arts. 219 y 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, concordante con el art. 227 de la norma legal citada, en consecuencia se tiene, el siguiente análisis de orden legal:

1.- Que el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que el tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación que además de ser pertinente debe ser motivada, fundamentada; solo así se satisface el derecho a la impugnación.

2.- Que respecto a la acusación de violación al debido proceso, se evidencia que la parte recurrente señala que la presente causa fue tramitada a espaldas de su persona dejándola en estado de indefensión ya que se le habría notificado en un domicilio falso y no así en su domicilio actual para asumir defensa en el presente proceso, siendo que le correspondía a la juez de la causa requerir los informes correspondientes para establecer su domicilio, al respecto, de la revisión exhaustiva y prolija de los antecedentes del proceso se puede establecer que la demandada fue citada y notificada con la presente demanda de fs. 28-29 subsanada a fs. 41, 47, 51, auto de admisión de fs. 52, auto de rebeldía de fs. 61, auto de calificación del proceso y señalamiento de audiencia de conciliación de fs. 64, en el domicilio ubicado en la Av. Apumalla N° 70, zona Callampaya según se tiene de las diligencias de fs. 59 (21 de mayo de 2015), fs. 62 (17 de junio de 2015), fs. 65 (13 de julio de 2015) cuyas diligencias fueron practicadas con anterioridad a la fecha del cambio de domicilio que arguye la recurrente haber realizado el 29 de julio de 2015, asimismo, se evidencia que la juez a quo a momento de admitir la demanda dispuso los oficios correspondientes al Servicio General de Identificación Personal SEGIP y al Servicio de Registro Cívico SERECI, los cuales cursan a fs. 53 a 55 de obrados, y datan de 14 y 29 de abril de 2015, cuyos informes hacen plena fe y tienen la fuerza probatoria que les otorga la ley respecto a la convención o declaración que contiene por provenir de funcionario público autorizado para tal efecto, por consiguiente, de todo lo descrito se infiere que no existe indefensión de la parte demandada, y que de igual forma no existe trascendencia que observarse, mismo que refiere a que no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías de defensa en el juicio, y que sean restringidas a los litigantes, siendo que en el caso presente no se sufrió ninguna infracción, tampoco se ha afectado el derecho de defensa como señala la recurrente, toda vez que la misma tenía conocimiento de la tramitación del proceso, ya que fue citada y notificada oportunamente en su domicilio real declarado en los informes de fs. 53 a 55 de obrados, a su vez, resulta necesario referirse al incidente de nulidad que interpuso la demandada por memorial de fs. 96-97, el cual fue rechazado por auto de fs. 98-99 de obrados, cuyo auto no fue objeto de apelación por parte de la incidentista ahora recurrente, por lo que en el presente caso de análisis se cumplió con lo establecido en el art. 115 de la C.P.E., el mismo que señala "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses

legítimos II. El estado garantiza el derecho del debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

3.- Que sobre la acusación de la violación al principio de congruencia de la sentencia, corresponde señalar que, siendo que el documento de alquiler de 6 de febrero de 2012, surgió del acuerdo de voluntades, lo cual según el art. 519 del Cód. Civ., no puede ser desconocido por las partes que lo suscribieron, lo cual sería ir en contra del principio de seguridad jurídica, empero y de acuerdo a la misma norma legal, éste contrato, puede ser disuelto únicamente por las causas previstas por la ley o por consentimiento mutuo; de lo que resulta pertinente señalar lo establecido por el art. 546 del Cód. Civ. "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente" de lo que se infiere que la parte recurrente mal podría fundar su apelación contra la sentencia arguyendo que la juez a quo debía fallar por improbadada la demanda por que el contrato de alquiler es nulo de pleno derecho, ya que mientras no exista una sentencia judicial debidamente ejecutoriada que declare tal extremo, lo expuesto por la recurrente carece de sustento factico legal. Asimismo, toda sentencia debe pronunciarse sobre todos y únicamente sobre los hechos y petitorios formulados oportunamente por las partes en la demanda, en atención al principio de congruencia procesal previsto en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes, resultando de ésta manera: a) sentencia ultra petita, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) sentencia extra petita, cuando el juez se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) sentencia citra petita, en el caso en que el juez omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) sentencia infra petita, cuando el juez no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos de la sentencia que infringen el debido proceso; de lo que se infiere que en el caso de autos, en primer lugar no se evidencia que la sentencia recurrida sea incongruente; en segundo lugar, la referida sentencia hizo una correcta valoración tanto de la prueba aportada por la parte actora, y del derecho invocado, máxime si la parte demandada se encontraba en rebeldía, de conformidad con el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., por lo que, la parte recurrente no puede basar su apelación en el hecho de que la juez a quo, no hizo una correcta valoración de la prueba, por cuanto de la lectura del auto de fijación de los hechos a probarse, cursante a fs. 64 de 22 de junio de 2015, y de la sentencia bajo Resolución N° 771/2015, se establece que la parte demandante, demostró los hechos esgrimidos en su demanda principal, los cuales son necesarios para deferir favorablemente su pretensión, consiguientemente al haberse demostrado los fundamentos de hecho esgrimidos en la demanda principal, la autoridad jurisdiccional, al estar limitada en su función por el principio de congruencia antes referido, correspondía acoger favorablemente la demanda, máxime, si el actor ha cumplido íntegramente con la carga probatoria atinente al proceso que la ley le impone.

4. - Para concluir, se tiene que el debido proceso, entendido ahora como un principio consagrado en los arts. 115 y 180 de la C.P.E., representa el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos. (S.C. N° 1786/2011-R de 7 de noviembre de 2011); de lo que se infiere que en el caso de autos, la sentencia apelada, no infringió dicho principio, máxime si se tiene presente que, siendo una carga de las partes, el aportar prueba necesaria, conducente y pertinente para lograr convicción en la autoridad jurisdiccional, por cuanto, el juez no tiene permitido fallar más allá del derecho invocado y de los hechos probados, de conformidad al principio dispositivo, que rige la materia, sin embargo, la impugnación o apelación de fallos judiciales es una garantía judicial que da paso a la doble instancia procesal, bajo el criterio y esperanza que el tribunal de alzada pueda advertir y corregir algunas inobservancias de las normas jurídicas vigentes, por parte del juez natural o de origen, empero al no observar disposiciones legales infringidas por la juez de primera instancia, no corresponde deferir favorablemente la solicitud de la parte recurrente.

POR TANTO: El suscrito Juez 9° de Partido en lo Civil - Comercial CONFIRMA la Sentencia bajo Resolución N° 771/2015 de 21 de septiembre de 2015, cursante a fs. 87-88 de obrados, dictada por la Juez 7° de Instrucción en lo Civil, de conformidad con el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., con costas, y demás formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fabiano Cristiam Chui Torrez.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. German Espinoza Casablanca.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 243 a 245 vta., ampliación de 270 a 275, formulado por María Mamani Uchasara contra el A.V. N° 237/2015 de 24 de noviembre de 2015 de fs. 229-230 vta., pronunciado por el Juzgado 9° de Partido en lo Civil de La Paz, en el proceso de desalojo, seguido por Guido Gumercindo Atea Aramayo y Clea Arias de Atea contra María Mamani Uchasara, respuestas de fs. 277 y vta.; concesión de fs. 278, y:

I.- Antecedentes del proceso:

La Juez 7° de Instrucción en lo Civil de la ciudad de La Paz, dictó Sentencia N° 771/2015 de 21 de septiembre de 2015 cursante de fs. 87 a 88 vta., declarando: Probada la demanda de fs. 28-29, subsanada a fs. 41, 47 y 51 de obrados presentada por Guido Gumercindo Atea Aramayo y Clea Arias de Atea, sobre Desalojo de Local Comercial. Y se dispone a los treinta días de ejecutoriada la Sentencia, la parte demandada María Mamani Uchasara realice la entrega del Local Comercial consignado con el N° 17 planta baja Edificio A.C.M. "16 de Julio" ubicado en la Av. Batalla de Tumusla N° 524-Z, Zona El Rosario de esta ciudad, bajo la alternativa de expedirse el mandamiento de lanzamiento.

Resolución que fue apelada por María Mamani Uchasara por memorial de fs. 162 a 165.

En mérito a esos antecedentes, el Juzgado 9º de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió el A.V. N° 237/ 2015 de 24 de noviembre de 2015 de fs. 229 a 230 vta., por el que Confirma la Sentencia N° 771/2015 de 21 de septiembre de 2015 de fs. 87-88 dictada por la Juez Séptimo de Instrucción en lo Civil, argumentando: 1.- Lo referido al derecho a la impugnación de las partes y las características de ella. 2.- La acusación de la recurrente que la causa se hubiera tramitado a sus espaldas sometiéndola a indefensión, desvirtuando aquello precisando las fechas de inicio de demanda, la citación y el cambio del domicilio que señala la parte demandada, respaldando el actuar de la A quo que dispuso la remisión de oficios a las oficinas de archivos pertinentes de identificación, concluyendo que no hubo indefensión al no existir infracción ni afectación de derechos. Que al respecto existió incidente de nulidad cuyo auto de rechazo no fue apelado por la incidentista y que se cumplió con lo previsto por el art. 115 de la C.P.E. 3.- En relación a la presunta violación al principio de congruencia de la sentencia refiere al contrato de 6 de febrero de 2012 como acuerdo de voluntades y que según el art. 519 del Cód. Civ., no pueden ser desconocidos por las partes suscribientes, sino por consentimiento mutuo o por causas previstas por ley, descalificando la pretensión de la demandada de señalar como nulo el referido contrato, concluyendo que no existe incongruencia de la sentencia y que existe correcta valoración de la prueba aportada por la parte actora, resaltando la rebeldía en la que fue declarada la demandada, y que en la tramitación de la causa se cumplió con la carga de la prueba. 4.- Teoriza respecto al debido proceso y sus características y que en el caso no se infringió el referido principio, asimismo al derecho a la doble instancia y al desvirtuar las infracciones acusadas no correspondería deferir favorablemente la solicitud de la parte recurrente.

II.- Del contenido del recurso de casación:

1.- Señalando que interpone recurso de casación y nulidad en el fondo y la forma, de manera desordenada expone antecedentes de la tramitación del proceso, dando a entender desde su perspectiva la indefensión a la que dice fue sometida, refiere sin embargo haber realizado el seguimiento correspondiente del presente caso, de manera confusa reclama sobre alguien que fuere sometido a proceso penal y otros aspectos que no tiene coherencia, nombrando los arts. 19 de la C.P.E.P., y 94 de L.T.C., cuyas bases dice fueran los principios de subsidiariedad e inmediatez, pasa luego a referir que el contrato de 6 de febrero de 2012 fuera nulo de pleno derecho, y que su poder conferente al no haber suscrito dicho documento no fuera responsable de su eficacia, refiere que este fuera una demanda de nulidad de documento y se habría infringido la norma señalada -519 del Código Civil-, que los demandantes no eran propietarios de inmueble y que no hubiera sido analizado por los de instancia, luego alude a que se encontraría involucrado el derecho a la "libertad física persona", encontrando vinculación a la libertad personal, por ello dice presentar recurso de casación, que no se vería los extremos de la demanda y al no conocer su domicilio debieran haber oficiado al Segip y otros aspectos confusos. Entre otros tópicos hace referencia a la respuesta del defensor de oficio, la relación procesal y que no podría ser anulada sino en virtud de vicios insuperables, para concluir de esa entreverada "argumentación" que interpone recurso de nulidad y casación nombrando los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ. y que deliberando en el fondo se disponga su tramitación en los estrados judiciales de la Ciudad de La Paz.

2.- De menara posterior a título de "amplia recurso de casación en el fondo y en la forma", refiere: "Recurso de casación de forma art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ.", acusando violación de derechos fundamentales, señalando una dirección que dice fuera su domicilio en la demanda, que fuera el domicilio laboral para citación de su persona, que posteriormente se ordenaría se tome en cuenta el informe de fs. 54-55 de obrados que fuera otro domicilio diferente al señalado por los demandantes, y que presuntamente sabrían los demandantes el nuevo domicilio, acusando de violado interpretado y aplicado de manera errónea el art. 327-4 del Cód. Pdto. Civ., que habría incidido en la indefensión, y que la violación consistiría en la citación en domicilio distinto al señalado por los demandantes, que esos aspectos hubieran sido reclamadas de manera oportuna pero no acogidos. Que presentó incidente de nulidad, alude entre otros aspectos a la certificación emitida respecto al domicilio, y que luego habría cambiado, que ese aspecto fuera de conocimiento de los demandantes y por ello se habría pedido citación en domicilio laboral. Finaliza por solicitar que en sujeción a lo previsto por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., deba anular obrados hasta el vicio más antiguo que fuera la foja 53, por no haberse citado en el domicilio señalado por los demandantes.

3.- Refiere interponer recurso de casación en el fondo mencionado el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., acusando violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y que se habría acusado en apelación de la violación de grave error de hecho a tiempo de la valoración de la prueba en la afirmación de que los demandantes habrían demostrado el derecho propietario a tiempo de firmar el contrato de 6 de febrero de 2012, que habría cometido error de hecho y derecho, luego habla de contradicción en el razonamiento de la suscripción del contrato como propietarios, preguntándose cómo podría cometerse aquella aberración por la Juez de primera instancia. Que ni siquiera habría afirmación de ser propietarios, que solamente demandaron desalojo indicando que suscribieron contrato, que no eran propietarios sino luego de un año después, por ello habría error de hecho y derecho, realizando las consideraciones al respecto. Señala que la violación del art. 190 del C.P.C., no fuera dictado conforme a lo impetrado ni fundamentado por los demandantes, por lo que la juez de primera instancia no habría cumplido con el art. 190 de la norma procesal adjetiva.

El auto de vista impugnado omitiría efectuar el control correcto de la valoración de las pruebas hechas por el de primera instancia, por lo que señala interponer recurso de casación en el fondo y en la forma a fin de que se dicte "anulando y casando".

De la respuesta al recurso de casación.-

No fuera cierto la indefensión, que no se denunció en el proceso mediante incidente, que por ello estaría convalidado, que la decisión judicial no se traduciría en desconocimiento de la solución normativa, pidiendo se declare infundado el recurso.

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

1.- De las características y el fin que persigue tanto el recurso de casación en el fondo y en la forma.

El Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo el lineamiento jurisprudencial y doctrinal de lo que representa el recurso de casación, entre otros emitió el A.S. N° 411/2012 de 14 de noviembre de 2012, señalando con meridiana claridad que: "El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el

tribunal de casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

Al respecto la uniforme jurisprudencia sentada por la Ex Corte Suprema de Justicia, con la que se comparte criterio, señaló que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que puede ser planteado en la forma y en el fondo o en ambos a la vez, conforme está establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio "error in judicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del Adjetivo Civil y está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma "error in procedendo", es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, y en este caso lo que el recurrente pretende es que el auto supremo "CASE" la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En cambio el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados".

Asimismo en el A.S. N° 394/2014 de 18 de julio 2014 respecto al tema, señaló que: "Se ha manifestado reiteradamente que el recurso de casación es extraordinario, en mérito a la naturaleza formal que la ley le ha atribuido, que se recoge en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., en ese atributo, el enjuiciamiento de las resolución de alzada se ve limitado por supuestos legales específicos que la ley ha establecido en función a la naturaleza del error, sea material o formal; denominados por la doctrina como error in judicando, para el uno, e in procedendo, para el otro.

El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso."

2.- Respecto a la nulidad reclamada ya resuelta por incidente

Este Tribunal razonó en el A.S. N° 156/2015 de 6 de marzo 2015, respecto al tema que: "De lo manifestado se concluye no ser evidente el reclamo de falta de citación con la demanda, aspecto que además ya fue dilucidado en el incidente de nulidad de referencia, trayendo a colación en el recurso de casación los mismos argumentos ya dilucidados; ante esa situación no amerita disponer la nulidad del proceso, toda vez que esa medida se encuentra restringida por disposición expresa del art. 16 de la L. N° 025, 105 y 106 de L. N° 439 y en ese sentido se tienen emitidos varios autos supremos".

IV.- Fundamentos de la resolución:

Para dar respuesta al recurso de casación que se examina es pertinente puntualizar los siguientes aspectos, el primero referido al contenido a fs. 243-245 vta., y el segundo lo expuesto a fs. 270-275 de obrados, bajo ese antecedente, respecto al primero, habrá que señalar que resulta absolutamente deficiente y confuso, en razón a que entre sus argumentos no se diferencia que aspectos finalmente considera deben ser tratados en la forma y que otros aspectos en el fondo, no obstante haberse señalado en la suma, de estar siendo planteado recurso de nulidad y casación; lo vertido por este tribunal tiene sustento razonado, pues de la lectura del contenido del "recurso" no existe adecuación a vulneración alguna de derechos ya sea en lo sustantivo o en lo adjetivo, sumado a esta deficiencia, de manera impertinente incluye aspectos referidos a procesos penales, la libertad personal y otros temas que no tienen coherencia alguna para analizar el tema en cuestión, tomando en cuenta que el proceso en el que se formuló el recurso examinado es un tema netamente civil cual es el desalojo de tienda comercial, este

desacuerdo se hace más evidente cuando se cita a normas como los arts. 452, 453 y 461 del Cód. Civ., que se acusa de infringidos sin ningún sustento, asimismo del art. 467 de la misma norma, además se invoca el art. 28 de la L.O.J., como infringido, sin comprender que esa norma no se halla vigente. Finalmente en secuencia con esa inexactitud, refiere a la intervención de un defensor de oficio cual si hubiera contestado a la demanda, cuando en el caso de autos, no existe tal situación, consecuentemente resulta absolutamente desorientado el planteamiento realizado que concluyó por señalar que interpone recurso de “nulidad y casación en el fondo y en la forma” nombrando los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., no siendo comprensible de modo alguno cual la pretensión de la recurrente.

El siguiente aspecto a considerar es lo expuesto en el memorial que refiere ser ampliación del recurso de casación en el fondo y en la forma, al respecto expone como primera acusación la presunta violación, errónea interpretación y aplicación del art. 327-4 del Cód. Pdto. Civ., así como el art. 24 del Cód. Civ., que con ello habría violación al derecho al debido proceso y defensa; al respecto el desacuerdo que muestra la recurrentes es que en la demanda se hubiera señalado una dirección como domicilio (laboral) y que la citación se hubiera practicado en domicilio distinto, lo cual habría sucedido por la orden que dio la Juez de la causa. En relación al tema, se evidencia que efectivamente la parte demandante señaló como domicilio a citar “el local N° 17 planta baja del Edificio situado en la Av. Batalla de Tumasla N° 524”, sin embargo la Juez de la causa a tiempo de admitir la demanda ante la previsión de no ser efectiva la dirección señalada por los demandantes, dispuso se notifique a SEGIP a fin de que se informe el último domicilio de la demandada, aspecto cumplido por las literales de fs. 53-54, en la que se verifica como Domicilio “Av. Apumalla N° 70 Z. Callampaya”, es decir, en resguardo de los derechos de la demandada y a fin de evitar algún fraude, de manera pertinente tomó la previsión legal correspondiente, esto de ninguna manera puede considerarse como violatorio de algún derecho, sino más bien la protección de los derechos de la propia demandante, y en esa secuencia se verifica que la admisión a la demanda data de 31 de marzo de 2015 y la citación pertinente de 21 de mayo del mismo año, habiéndose determinado por parte de los de instancia que en ese tiempo, el domicilio de la demandada efectivamente se encontraba en aquella dirección conforme ella misma admitió, no existiendo constancia alguna de la entidad autorizada como es el SEGIP del registro del cambio de domicilio, consecuentemente acusar de manera insustentada de haberse vulnerado su derecho a la defensa se desvirtúa.

Respecto al tema esgrimido como argumento de recurso de casación, debe considerarse que la demandada señaló que en fecha 29 de julio cambió de domicilio, ignorando que los actuados de citación con la demanda fueron anteriores a esa fecha, ese argumento fue utilizado a tiempo de formular incidente de nulidad mediante memorial de fs. 96 a 97 de 1 de octubre de 2015, que fue resuelto por auto de fs. 98-99, estableciendo que la demandada reconoce que desde el inicio del presente proceso se le notificó en su domicilio real y tiene pleno conocimiento, rechazando el referido incidente, que no fue impugnado con ningún tipo de recurso como estableció el ad quem, resaltando que los argumentos utilizados fueron similares a los esgrimidos en casación, siendo un tema ya entonces resuelto y dilucidado, careciendo de sustento jurídico lo reclamado en etapa de casación y restringida por disposición expresa del art. 16 de la L. N° 025, 105 y 106 de L. N° 439, conforme se tiene expuesto en el punto III.2 de la Doctrina aplicable.

El tercer aspecto a considerar es, a lo señalado como recurso de casación “de fondo” alegando el inc. 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuyo sustento sugiere la violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ. El argumento es la referencia que la Juez de primera instancia habría incurrido en error de hecho a tiempo de valorar la prueba en el razonamiento de que se habría demostrado derecho propietario por los actores del local comercial, al respecto el Ad quem de manera pertinente respondió al cuestionamiento que en apelación se pretendió sustentar como incongruencia de la sentencia, sin embargo que el tema hoy expuesto como recurso de casación en el fondo no fue objeto de debate durante la tramitación del proceso pues en ningún momento existió cuestionamiento de la legalidad o no del derecho propietario de los actores, sino el desalojo del local comercial por cumplimiento de contrato, que se cuestione ahora el hecho que a tiempo de firmar el contrato no fueran propietarios, no tiene razonamiento sustentado alguno, en consideración a que si bien es evidente que el registro individual del local comercial data del año 2013, de la lectura del documental de fs. 34 a 37, se verifica que el co-demandante aparece otorgando poder a fin de que proceda a la transferencia o enajenación de locales o módulos, entiendo entonces que sí era propietario a tiempo de firmar el contrato que suscribió con la demandada, diferente es el tema que se haya individualizado por la Escritura Pública N° 774/2013, que no desvirtúa de ningún modo ese derecho propietario que ostentaba, situación que debe quedar claro, aun de haberse señalado que no fue un tema que se haya debatido en autos, los demás aspectos cuestionados al respecto, no tienen relevancia alguna, denotando la deslealtad por parte de la demandada, que no obstante a esas observaciones ocupa el local comercial, en cumplimiento precisamente del contrato suscrito con los demandantes.

Carece por lo mismo de sustento lo afirmado que no se hubiera dictado sentencia conforme a lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. de la manera en que hubieran sido demandadas, quedando claro que se demandó desalojo del local comercial por fenecimiento de plazo identificando plenamente el mismo, ese aspecto fue demostrado en la etapa procesal respectivo y consecuentemente se dispuso de manera correcta aquella entrega con la alternativa de ley pertinente. En ello no existe adecuación a lo previsto por el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ.

Para concluir, debe quedar claro conforme se señaló en la doctrina legal aplicable, que la naturaleza tanto del recurso de casación en la forma y en el fondo son distintos y el recurrente a tiempo de formular su petitorio debe adecuar asimismo a lo reclamado en cada una de estas vías, siendo impertinente y no adecuado a la norma, el solicitar se declare “por anulado y casado” a la vez.

Bajo esas consideraciones corresponderá emitir resolución por el infundado.

De la respuesta al recurso de casación.

Estando absuelto los reclamos efectuados por la demandada de manera pertinente, la parte actora debe estar a los mismos, dada además la respuesta puntual con la que solicitó se declare por el infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por María Mamani Uchasara por memorial de fs. 243-245 vta., y ampliado por memorial de fs. 270 a 275, contra el A.V. N° 237/2015 de 24 de noviembre de 2015 de fs. 229-230. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



12

Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y otra c/ Ivo Ervin Mendoza Lara
Resolución de contrato y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez contra Ivo Ervin Mendoza Lara por resolución de contrato, restitución de inmuebles y pago de daños y perjuicios.

VISTOS: 1.- Con los argumentos y citas de derecho contenidos en la demanda visible a fs. 16-18, la parte actora incoa proceso ordinario de resolución de contrato en contra Ivo Ervin Mendoza Lara, pidiendo que en sentencia se declare lo siguiente:

1.1. La resolución del contrato de compromiso de venta de 6 de octubre de 2003, reconocido en la misma fecha ante la notaria de fe pública Martha Zurita Barea.

1.2. La restitución de los inmuebles consistentes en un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de una extensión superficial de 140.79 ms²., y un estacionamiento signado como EB1 1A, con una extensión superficial de 12.5 ms²., ambos ubicados en el condominio Nuevo Horizonte, zona de Puntiti Chico, calle innominada, Cantón Sacaba, Provincia Chapare, con Matrícula Computarizada N° 3-10-1-01-0033340, Asiento A 1.

1.3. El pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

1.4. Condenación en costas.

2. Por su parte, Ervin Mendoza Lara fue citado mediante edictos cual enseñan las publicaciones edictales de fs. 31 a 33; quien al no haber comparecido se le designó defensora de oficio en la persona de la abogada Abigail Calles García, quien se apersona y responde de forma negativa oponiendo las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad de la demanda, falta de acción y derecho e improcedencia.

3. En forma posterior, mediante memorial de 29 de mayo de 2013 el demandado Ivo Ervin Mendoza Lara representado por Benedicto Aguilar Sánchez, se apersona al proceso solicitando nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, solicitud que fue corrida en traslado a la parte demandante y con su respuesta se abrió plazo probatorio incidental mediante auto de 14 de junio de 2013. Resolviéndose el incidente mediante Auto de 26 de agosto de 2014, en el cual se rechaza la nulidad de obrados hasta el estado de citarse al demandado.

4. En el proceso se han observado los plazos y prescripciones de ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho por Auto de 18 de febrero de 2013, fijándose los puntos de hecho a probar; sujetando la causa a prueba por el término de 50 días común y perentorio a las partes.

5. En el plazo abierto se ofrece y produce prueba. La parte actora ofrece: Prueba preconstituida: 1) Testimonio N° 0325/2012 de revocatoria de poder especial N° 264/2012 y otorgamiento de nuevo poder especial, bastante y suficiente que confieren los señores Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez en favor de Martin Rolando Crespo Callau (literal de fs. 1-2); 2) Testimonio N° 1740/99 de escritura pública de un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de una extensión superficial de 140,79 ms². y un estacionamiento signado como EB1 1A, con una extensión superficial de 12.5 ms²., ambos ubicados en el Condominio Nuevo Horizonte, Zona de Puntiti Chico, calle innominada, Cantón Sacaba, provincia Chapare; otorgado por Jaime Enrique Quiroga Angulo y Tereza Danitza Pacheco de Quiroga a favor de Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar de Ruiz y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez (literal de fs. 2-4); 3) Folio real del departamento registrado a nombre de los actores, bajo Matrícula Computarizada N° 3-10-1-01-0033340, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de una extensión superficial de 140.79 ms²., ubicado en el Condominio Nuevo Horizonte, zona de Puntiti Chico (literal de fs. 5); 4) Folio real de un estacionamiento signado como EB1 1A, con una extensión superficial de 12.5 ms²., ubicado en el condominio Nuevo Horizonte, Zona de Puntiti Chico, con Matrícula Computarizada N° 3-10-1-01-0034375, inscrito a nombre de

los actores (literal de fs. 6); 5) Fotocopia legalizada por la Notaria de Fe Pública N° 17 Dra. Martha Zurita de Barea, del documento privado de compromiso de venta suscrito en 6 de octubre de 2003 entre Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez y Ervin Mendoza Lara, junto con su reconocimiento de firmas, en el cual se compromete la transferencia de un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de una extensión superficial de 140.79 ms2. y un estacionamiento signado como EB1 1A, con una extensión superficial de 12.5 ms2., ambos ubicados en el condominio Nuevo Horizonte, zona de Puntiti Chico, calle innominada, Cantón Sacaba, provincia Chapare, registrado en DD.RR. bajo foja y partida N° 1512 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado de este departamento; por la suma de \$us. 30.000, de los cuales se canceló la suma de \$us. 500.- al momento de la suscripción del documento, debiendo cancelarse dentro de 30 días la suma de \$us. 7.594, 7.- por concepto de anticipo, y el saldo de \$us. 21.905, 3.- debería cancelarse por parte del Sr. Ivo Ervin Mendoza Lara de forma directa al Banco Nacional de Bolivia, debido a que el departamento se encontraba gravado a favor del banco y por tanto el demandado se habría subrogado la deuda (literal de fs. 7-8); 6) Certificación emitida por el Banco Nacional de Bolivia de 27 de junio de 2011 (literal de fs. 9); 7) fotocopias simples de informe confidencial de deuda de 15 de junio de 2011, emitida por la autoridad de supervisión del sistema financiero (literal de fs. 12-13); 8) Comprobante de cancelación total de deuda a favor de Lizárraga Aranibar Cynthia Elizabeth, emitida por el Banco Nacional de Bolivia, en 14 de febrero de 2011 (literal de fs. 14). Durante la vigencia de la estación probatoria se produjo la siguiente prueba: 1) Certificación emitida por la administradora del Condominio Horizonte, de 16 de marzo de 2013, en la que establece que el inmueble motivo de litis está siendo ocupado en calidad de anticresis por Ítalo Jaime Mendoza Lara y Rurik Lara de Mendoza desde el 9 de abril de 2012 (literal de fs. 51). Por su parte, el demandado no produjo prueba alguna durante la estación probatoria.

CONSIDERANDO: I.- Los demandantes oponen los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1. Que mediante Escritura Pública N° 1740/99 de 5 de marzo de 1999, otorgada ante notaria María Esther López, inscrita en DD.RR. a fs. y partida N° 1512, del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Chapare, en 19 de mayo de 1999, adquirieron a título de compra de sus anteriores propietarios un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de una extensión superficial de 140.79 ms2. y un estacionamiento signado como EB1 1A, con una extensión superficial de 12.5 ms2., ambos ubicados en el Condominio Nuevo Horizonte, Zona de Puntiti Chico, calle innominada, Cantón Sacaba, Provincia Chapare, con Matrícula Computarizada N° 3-10-1-01-0033340, Asiento A-1 (departamento) y 3-01-1-01-0034375 (parqueo).

2. Para adquirir dichos inmuebles, los actores recurrieron a un préstamo del Banco Nacional de Bolivia, por la suma de \$us. 31.422.24 por la cual los inmuebles se hallaban gravados a favor de esa institución.

3. Que mediante documento privado de 6 de octubre de 2003 con reconocimiento de firmas de la misma fecha, sus poder conferentes comprometieron en venta los referidos inmuebles a favor de Ivo Ervin Mendoza Lara por la suma de \$us. 30.000.-, de los cuales se canceló la suma de \$us. 500.- al momento de la suscripción del documento, debiendo cancelarse dentro de 30 días la suma de \$us. 7.594.7 por concepto de anticipo, y se pactó ese monto en calidad de arras; el saldo de \$us. 21.905.3 debería cancelarse por parte de Ivo Ervin Mendoza Lara de forma directa al Banco Nacional de Bolivia, por la obligación hipotecaria contraída.

4. El demandado realizó algunos pagos al Banco Nacional de Bolivia, sin embargo dejó de hacerlo, pese a estar en posesión de los bienes comprometidos en venta, y debido a la mora en la cancelación de las cuotas, el Banco Nacional de Bolivia inició una acción ejecutiva contra los demandantes, razón por la cual los demandantes se vieron en la obligación de pagar la totalidad del saldo de una obligación que ya no les correspondía, por la suma de \$us. 8.283.36, fuera del pago de varias cuotas de amortización.

5. Los inmuebles ubicados en el Condominio denominado Nuevo Horizonte, por información del administrador del mismo, se encuentran en poder y posesión de Ivo Ervin Mendoza Lara.

6. Por lo expuesto y al amparo de los arts. 568 y 574 del Cód. Civ. inician demanda ordinaria de resolución del contrato de compromiso de venta de 6 de octubre de 2003, la restitución de los inmuebles consistentes en un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de una extensión superficial de 140.79 ms2. y un estacionamiento signado como EB1 1A, con una extensión superficial de 12.5 ms2., ambos ubicados en el Condominio Nuevo Horizonte, Zona de Puntiti Chico, calle innominada, Cantón Sacaba, Provincia Chapare, con Matrícula Computarizada N° 3-10-1-01-0033340, Asiento A 1; y, se disponga el pago por concepto de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia y la condenación en costas.

II. Por decreto de 25 de mayo de 2012 se admite la demanda y se corre en traslado a Ivo Ervin Mendoza Lara. Citado que fue el prenombrado, mediante edictos cual enseñan las publicaciones de fs. 31 a 33 y al no haberse apersonado al proceso, se le designó defensora de oficio en la persona de la abogada Dra. Abigail Calles García, quien se apersona y responde en forma negativa oponiendo las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad de la demanda, falta de acción y derecho e improcedencia. Posteriormente el demandado compareció al proceso mediante memorial de 29 de mayo de 2013 y se lo dio por apersonado por decreto de 3 de junio de 2013.

III. Por auto de 18 de febrero de 2013, se establece la relación procesal calificando el proceso como ordinario de hecho, sujetando la causa a prueba por el término de 50 días común y perentorio a las partes. Dentro la vigencia de la estación probatoria la parte actora ofreció y produjo prueba, no así la parte demandada.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, se tiene lo siguiente:

Hechos probados

1. Que Adolfo Gustavo Ruiz Gómez y Teresa Danitza Pacheco de Quiroga, son propietarios un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de una extensión superficial de 140.79 ms2. y un estacionamiento signado como EB1 1A, con una extensión superficial de 12.5 ms2., ubicados en el Condominio Nuevo Horizonte, Zona de Puntiti Chico, calle

innominada, Cantón Sacaba, Provincia Chapare, por compra realizada a Jaime Enrique Quiroga Angulo y Teresa Danitza Pacheco de Quiroga, acto inscrito en DD.RR. a fojas y Partida N° 1512 del Libro 1° de Propiedad de la provincia Chapare en 19 de mayo de 1999, posteriormente Matriculados Nos. 3-10-1-01-00333 40 (departamento) y 3-10-1-01-034375 (estacionamiento), cual enseña el testimonio de Escritura Pública N° 1740/99 de 5 de marzo de 1999 otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 6 de esta ciudad, que cuenta con el valor probatorio reconocido por el art. 1289 del Cód. Civ. (literal de fs. 2-4).

2. Que Ivo Ervin Mendoza Lara, realizó solo algunos pagos al Banco Nacional de Bolivia y luego dejó de pagar los mismos, hecho acreditado mediante la fotocopia legalizada del compromiso de venta de 6 de octubre de 2003, en el que se establece en su cláusula segunda que Ivo Ervin Mendoza Lara debía pagar el saldo total de la transferencia al Banco Nacional de Bolivia que ascendía a la suma de \$us. 21.905, 3.- y cotejando este documento con la demanda ejecutiva promovida por el Banco Nacional de Bolivia contra Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar de Ruiz, Adolfo Gustavo Ruiz Gómez y Enrique Lizárraga Saldías de 10 de enero de 2011 y auto intimatorio de pago de 14 de enero de 2011 emitido por la Dra. Zulma Montaña, Juez 6° de Instrucción en lo Civil, persiguiendo el cobro de la suma de \$us. 8.393.18 (literales de fs. 7, 8, 10 y 11); documentos que cuentan con el valor probatorio que les asigna los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ.

3. Que Ivo Ervin Mendoza Lara, se comprometió a pagar directamente al Banco Nacional de Bolivia por la obligación hipotecaria de los bienes hipotecados, hecho acreditado por la fotocopia legalizada ante Notaria de Fe Pública N° 17 Dra. Martha Zurita de Barea, del documento privado de compromiso de venta suscrito en 6 de octubre de 2003, suscrito entre Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez e Ivo Ervin Mendoza Lara, junto con su reconocimiento de firmas, en el cual se compromete la transferencia de un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de una extensión superficial de 140.79 ms2. y un estacionamiento signado como EB 1 1A, con una extensión superficial de 12.5 ms2., ambos ubicados en el Condominio Nuevo Horizonte, Zona de Puntiti Chico, calle innominada, Cantón Sacaba, Provincia Chapare, registrado en DD.RR. bajo foja y partida N° 1512 del libro primero de propiedad de la Provincia Cercado de este departamento; por la suma de \$us. 30.000, de los cuales se canceló la suma de \$us. 500 a momento de la suscripción del documento, debiendo cancelarse dentro de 30 días la suma de \$us. 7.594, 7.- por concepto de anticipo, y el saldo de \$us. 21.905, 3.- debería cancelarse por parte de Ivo Ervin Mendoza Lara de forma directa al Banco Nacional de Bolivia, debido a que el departamento se encontraba gravado a favor del banco y por tanto el demandado se habría subrogado la deuda; documento que cuenta con el valor probatorio que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ. (literal de fs. 7-8).

4. Que los demandantes pagaron la totalidad del saldo del crédito al Banco Nacional de Bolivia, hecho acreditado por la certificación emitida por esta institución en 27 de junio de 2011 (literal de fs. 9-13) y el certificado de cancelación total de deuda emitido por la misma institución a favor de la Sra. Lizárraga Aranibar Cynthia Elizabeth, en 14 de febrero de 2011 (literal de fs. 14); documentos que cuentan con el valor probatorio que les asigna el art. 1297 del Cód. Civ.

5. Que Ivo Ervin Mendoza Lara se encuentra en posesión de los inmuebles consistentes en un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal signado con la A, bloque 1, piso 1, con la extensión superficial de 140.79 ms2. y un estacionamiento signado como EB 11, con una extensión superficial de 12.5 ms2., los cuales se encuentran ubicados en el Condominio Nuevo Horizonte; hecho acreditado por la certificación emitida por el Condominio Horizonte, de 16 de marzo de 2013, en la que establece que el inmueble motivo de litis estaría siendo ocupado en calidad de anticresis por Ítalo Jaime Mendoza Lara y Rurik Lara de Mendoza desde el 9 de abril de 2012, dando a conocer que en el respectivo file del departamento existe un documento que en su cláusula segunda señala que Ivo Mendoza Lara habría realizado un compromiso de compra venta suscrito con Adolfo Gustavo Ruiz Gómez y Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar, de 6 de octubre de 2003, reconocido ante notario Martha Zurita de Barea (literal de fs. 51); y corroborado por el acta de inspección de 29 de julio de 2013 (que si bien se produjo dentro del incidente planteado, se toma en cuenta para averiguar los hechos), en la que se evidenció que el inmueble se encontraba ocupado por Cynthia Mendoza Vargas y por Laura Mendoza, hija y madre del demandado y que incluso el demandado -a decir de ellas- tendría un dormitorio en el departamento, empero él vive en el Chapare (literal de fs. 93); documentos que cuentan con el valor probatorio que les asigna los arts. 1297 y 1334 del Cód. Civ.

6. Que el contrato de compromiso de venta de departamento y parqueo, de 6 de octubre de 2003, cuya resolución se persigue, ha sido incumplido por parte de Ivo Ervin Mendoza Lara, toda vez que en el referido documento se establecía la obligación de cancelación del saldo total al Banco Nacional de Bolivia y que para evitar los trámites de cambio de nombre de la deuda en dicha entidad bancaria, la misma seguiría a nombre de la titular del crédito hasta el 30 de abril de 2004; hechos que no acontecieron, llegando incluso a ser demandados en la vía ejecutiva Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar de Ruiz, Adolfo Gustavo Ruiz Gómez y Enrique Lizárraga Saldías por parte del Banco Nacional de Bolivia en enero del 2011.

Hechos no probados

1. Las excepciones perentorias formuladas por la defensora de oficio.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1. Los contratos deben entenderse como expresión formal del consentimiento, en cuya formación las partes han encontrado ventajas recíprocas basadas en una equivalencia de sus respectivas prestaciones.

Su celebración debe adecuarse -entre otras cosas- a principios de honestidad y decencia con el objetivo de que el negocio jurídico elimine por un lado, la posibilidad de que una de las partes explote la situación de inferioridad de la otra y por otro lado, que una de las partes pretenda eliminar el carácter obligatorio del negocio jurídico, convirtiéndolo en inestable e ineficaz.

2. Por su parte, la doctrina reconoce que todo contrato tiene como fundamento esencial la buena fe de los contratantes; y es que el contrato constituye una de las fuentes de las obligaciones tan necesaria en el contexto social, que no puede concebirse su desarrollo, prescindiendo de mecanismos legales que tornen en obligatorio lo acordado o pactado por las partes.

3. Los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley (art. 519 del Cód. Civ.), asimismo en cuanto a la interpretación de los contratos el art. 510 del Cód. Civ. señala que se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido común de las palabras (...) en la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato". Al ser así, el documento privado de compromiso de venta suscrito por los propietarios con el futuro comprador, se somete a las mismas reglas establecidas en el Código Civil, cual si se tratase de un contrato definitivo, es por ello que el art. 463 del cuerpo legal citado, prevé que el contrato preliminar sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que este último.

4. La resolución del contrato a decir de Messineo citado por Morales Guillén, "presupone un negocio jurídico perfecto y un evento sobrevenido, un hecho nuevo, un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución"; así la resolución de un contrato tiene lugar en tres casos: Incumplimiento voluntario de la contraparte, por imposibilidad sobrevenida o por excesiva onerosidad. En ese sentido, el art. 568-I del Cód. Civ. (resolución por incumplimiento) prevé: "En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño...".

5. En autos, se tiene que la parte demandante ha demostrado que Ivo Ervin Mendoza no honró la obligación contraída en 6 de octubre de 2003, razón por la cual no se perfeccionó el contrato de compraventa de departamento y parqueo en el Condominio Nuevo Horizonte. En ese entendido, si bien los vendedores no llegaron a suscribir una minuta traslativa de dominio de los bienes comprometidos en venta a favor del demandado, ello se ampara en el art. 573 del Cód. Civ., ya que en los contratos con prestaciones recíprocas cualquiera de las partes podrá negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir; en el caso que se analiza desde octubre de 2003 hasta enero de 2011 el demandado no honró la obligación pecuniaria con el Banco Nacional de Bolivia; no obstante éste hecho, el demandado se encuentra en posesión de los bienes motivo de litis; razón por la cual corresponde dar curso a la pretensión de los demandantes, declarando resuelto el contrato de compromiso de venta y disponer la restitución de los inmuebles por tener estos la calidad de propietarios, al tenor del art. 105 del código sustantivo.

6. Con relación a las excepciones perentorias de ilegalidad falsedad, improcedencia de la acción, falta de acción y derecho, opuestas por la defensora de oficio, se tiene lo siguiente:

a. Ilegalidad: Todo aquello que es contrario a la ley, el concepto de legalidad está enmarcado en el respeto y cumplimiento de las normas establecidas en la sociedad. En autos se establece que la demanda ha sido amparada en la normativa legal vigente en el estado; por lo que tal excepción no ha sido demostrada.

b. Falsedad: No se halla acreditada, toda vez que se ha demostrado de manera inequívoca que el demandado incumplió con la obligación contraída en el contrato de compromiso de venta, por lo que la interposición de la presente acción no resulta ser falsa.

c. Improcedencia: La improcedencia es la imposibilidad jurídica de que la acción alcance su objeto porque algún obstáculo exista o sobrevenga durante el juicio. La improcedencia es la falta de oportunidad, fundamento o derecho de un acto jurídico, o bien la falta de pertinencia, admisibilidad u oportunidad de un acto o pretensión. En autos, se ha evidenciado que la demanda no resulta ser improcedente puesto que procede resolver el contrato de compromiso de venta por el incumplimiento del comprador.

d. Falta de acción y derecho: Cabe indicar que la acción, es el derecho que corresponde a cualquier ciudadano de presentarse ante los tribunales para deducir una pretensión o para oponerse a ella aun cuando carezca de legitimación para contradecir. La falta de acción solo se refiere a la falta de calidad del titular del derecho invocado por parte del actor. En autos, los demandantes han acreditado tener titularidad para demandar la resolución del compromiso de venta, que cuenta con las condiciones de acción y derecho y que el ejercicio de esta facultad la debe ejercer sobre un derecho concreto, no sobre algo inexistente.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1283, 1285, 1286, 1330 Y 1334 del Cód. Civ., concordante con el 397, 427 y 476 de su Procedimiento.

Por último se establece que la demanda principal ha sido probada, los actores dieron cumplimiento al art. 1283-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-1 de su Procedimiento, ofreciendo y produciendo prueba suficiente para acreditar su pretensión. Por su parte, el demandado no desvirtuó la demanda.

POR TANTO: El Juez de Partido 12º en lo Civil - Comercial de la Capital:

1. Falla declarando PROBADA la demanda de fs. 16-18, sin costas.

2. IMPROBADAS, las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad, improcedencia de la acción, falta de acción y derecho, opuestas por la defensora de oficio designada.

3. En consecuencia, resuelto, por ende SIN EFECTO jurídico, el documento privado de compromiso de venta de 6 de octubre de 2003, reconocido ante la Notaría de Fe Pública N° 17 de esta ciudad, suscrito entre Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez e Ivo Ervin Mendoza Lara, sobre los inmuebles consistentes en: un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de la extensión superficial de 140.79 ms². y un estacionamiento signado como EB1 1A, de la extensión

superficial de 12.5 ms²., ambos ubicados en el Condominio Nuevo Horizonte, Zona de Puntiti Chico, calle innominada, Cantón Sacaba, Provincia Chapare, inscritos con Matrículas Computarizadas Nos. 3-10-1-01-0033340 (departamento) y 3-10-1-01-0034375 (estacionamiento).

4. Ordena que Ivo Ervin Mendoza Lara restituya a favor de Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar de Ruiz y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez, los inmuebles consistentes en: un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A, bloque 1, piso 1, de la extensión superficial de 140.79 ms². Y un estacionamiento signado como EB1 1A, de la extensión superficial de 12.50 ms²., ambos ubicados en el Condominio Nuevo Horizonte, Zona de Puntiti Chico, calle innominada, Cantón Sacaba, Provincia Chapare; sea en tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desamparamiento,

5. Más el pago de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 28 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edgar Balderrama.- Juzgado de Partido 12° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Maria Elena Arias.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 4 de noviembre de 2015.

VISTOS: En apelación el Auto de 26 de agosto de 2014 y la Sentencia de 28 de julio de 2015 pronunciada por el Juez de Partido 12° en lo Civil de la Capital, en el proceso ordinario - resolución de contrato, restitución de inmuebles y pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia seguido por Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez contra Ivo Ervin Mendoza Lara, los antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I. Emitido el Auto Interlocutorio de 26 de agosto de 2014 que rechaza la nulidad de obrados hasta el estado de citarse al demandado y la sentencia que declara Probada la demanda de fs. 16-18 e Improbada las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad, improcedencia de la acción, falta de acción y derecho opuesta por la defensora de oficio por memorial cursante a fs. 37; en consecuencia, Resuelto, por ende sin efecto jurídico, el documento privado de compromiso de venta de 6 de octubre de 2003... sic., ordena que Ivo Ervin Mendoza Lara restituya a favor de Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar de Ruiz y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez fue apelada por el apoderado del demandado Ivo Ervin Mendoza Lara, según memorial de 21 de agosto de 2015, argumentando que:

Auto de 26 de agosto de 2014

Que el a quo no ha realizado ninguna consideración legal, ni se ha pronunciado en forma específica sobre la validez de la propia declaración confesoria voluntaria expresada por el apoderado de los demandantes en el punto 2.3, en sentido de que el demandado Ivo Ervin Mendoza Lara vive en el departamento "A" del bloque 1 del Condominio Nuevo Horizonte de la zona de Puntiti Chico, al amparo de los arts. 403, 404-II del C.P.C., tiene toda la validez legal de una confesión judicial voluntaria; por lo tanto pretender realizar y admitir como lícita la representación judicial realizada por el oficial de diligencias de la ausencia de su mandante en un domicilio totalmente falso y equivocado, es totalmente ilegal y lesivo al derecho a la defensa, legalidad, señalada en el art. 1, 90 del C.P.C., cuya supresión de las determinaciones legales de los arts. 120, 121, 122, del C.P.C., se encuentra sancionado y penado por la nulidad, señalada por los arts. 90 y 128 del C.P.C. De modo que al haberse permitido, el juramento del desconocimiento del domicilio del demandado, sobre la base de una representación ilegal, y en contra de la propia confesión judicial del apoderado, por lo que se pretende legalizar los actos ilegales de una falsa e ilegal representación judicial en un domicilio equivocado, sustentado sobre la base de una información de una persona no identificada, incurriéndose en nulidad de todos los actos por los arts. 1, 90 y 128 del C.P.C., por haberse dejado en una completa indefensión a su mandante, desconociendo, violando, omitiendo y suprimiendo los principios constitucionales de razonabilidad, objetividad, verdad material, seguridad jurídica de cumplimiento de leyes, como el derecho a la defensa, debido proceso, legalidad, tutela judicial efectiva señalados y consagrados en la Constitución Política del Estado, lo correcto y lo justo es que se disponga la notificación personal al demandado. Refiere que la S.C. N° 0716 / 2013 de 3 de junio de 2013, con referencia a la indefensión de los sujetos procesales, al debido proceso y al derecho a la defensa, en su contenido de los fundamentos jurídicos, se evidencia que la citación personal del demandado con el primer actuado de un proceso judicial o administrativo, es de trascendental importancia, colocando a su mandante en un grave estado de indefensión, privándole de su derecho a la citación legal con la demanda, para poder hacer uso a la defensa en el marco del debido proceso y pueda ofrecer las pruebas de descargo, pues conocían el domicilio del demandado en el mismo lugar del condominio, mal podían haber realizado la citación edictal, por lo que se le ha privado de manera ilegal su derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, al no habersele permitido conocer la demanda en forma legal y oportuna.

Por todo ello pide se dicte un nuevo auto de vista, revocando y anulando el auto impugnado de fs. 94 vta. del proceso.

Sentencia de 28 de julio de 2015

1.- Que los fundamentos de la sentencia apelada, resultan siendo absolutamente ilegal, lesivo y atentatorio a los derechos de su mandante, toda vez que los demandantes en el transcurso del proceso por intermedio de su apoderado confiesan y reconocen en forma cierta, clara y positiva, el hecho de que al momento de la firma del contrato se hizo el abono de \$us. 500 más \$us. 7.594.70, quedando un saldo de \$us. 21.905, de los cuales a consecuencia del supuesto incumplimiento de pago, los demandantes habrían abonado la suma de \$us. 8.283.36, restando dicha suma de dinero queda al descubierto que su mandante abonó al Banco Nacional de Bolivia la suma aproximada de otros \$us.

30.000 entre pagos a capital e intereses del referido documento de subrogación de créditos, sobre cuyos montos los demandantes ni el a quo se han pronunciado en forma alguna; de lo que se infiere que su mandante solo adeudaba la suma de \$us. 8.283.36, por lo que la indicada suma no pudo haber dado lugar a la resolución del contrato, ni la pérdida de los montos de dineros abonados por su mandante. Por lo que el a quo en la misma sentencia en cumplimiento del principio *novit curia* y la verdad material, debió ordenar la restitución inmediata de todos los montos de dinero abonados a favor de la demandante en calidad de pago a cuenta del precio de la venta que alcanzan a un monto de \$us. 38.000 de los cuales \$us. 8.094 fueron entregados en mano propia de los demandantes y \$us. 30.000 abonados al Banco Nacional de Bolivia, al no haberse obrado de esta manera el a quo ha incurrido en un acto ilegal de arbitrariedad judicial, violando lo establecido en los arts. 572 y 577 del Cód. Civ., así como los principios constitucionales de seguridad jurídica, verdad material, equidad, normas procesales, razonabilidad, objetividad, el debido proceso, legalidad, tutela judicial efectiva.

2.- Al haberse señalado una condición de arras general, sin haberse especificado ninguna otra condición descriptiva, es de justicia aplicar lo dispuesto en el art. 537 del Cód. Civ., lo que implica que el acreedor vendedor estaba obligado a la devolución y a la restitución de todos los montos abonados en calidad de pago a cuenta del precio de la venta, por no existir ninguna otra estipulación diferente, tal como fue interpuesta por el abogado defensor de oficio, las indicadas normas procesales y sustantivas, por el principio *proactione* debieron ser aplicados por el a quo, sin embargo no han sido cumplidos en ninguna forma, por lo que se debe disponer la nulidad absoluta de la sentencia y cuando menos la restitución inmediata dentro de tercero día la totalidad del monto de dineros abonados y pagados en calidad de pago a cuenta del precio de la venta, para cuyo efecto señala la jurisprudencia en los AA.SS. Nos. 245/2005, 201/2007, SS.CC. Nos. 0590/2006 y 0788/2006, aplicables al caso presente por determinación del art. 15 del Código Procesal Constitucional y 203 de la C.P.E., incurriendo el a quo en un claro acto de supresión, omisión y falta de fundamentación legal de la sentencia, que constituye nulidad absoluta, además de haberse realizado consideraciones genéricas, en forma parcializada solo a favor de los demandantes, sin haber fundamentado la declaratoria de improbadidad de cada una de las excepciones perentorias opuestas.

Por todo lo expuesto solicita se revoque o anule la sentencia de fs. 106 a 112 en todas sus partes, sin perjuicio de declararse como improbadidad la demanda y probada las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, e improcedencia de la demanda, con costas.

Tramitada la alzada, fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 10 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO: II. Revisados los antecedentes procesales, en estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde analizar y resolver la alzada como sigue:

Auto de 26 de agosto de 2014

En el caso de autos es oportuno inicialmente referirnos, al principio de especificidad, que dispone no hay nulidad sin la existencia de ley que la disponga taxativamente. Principio que ha sido modulado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, frente a la gama de situaciones que pudieran dar o no lugar a la aplicación de la nulidad, que de aplicarse el mismo en forma pura, la legislación tendría que regular todo ese abanico de situaciones que podrían constituirse en causales de nulidad, conforme el contexto específico en el que se desenvuelve el proceso, previendo sin embargo, aquellos casos en los que correspondería sin lugar a dudas su aplicación en la vía del saneamiento procesal y el debido proceso.

Por su parte el principio de trascendencia se resume en la máxima "no hay nulidad sin perjuicio", de lo que se infiere que para la procedencia de esta medida, el perjuicio que se acusa debe ser cierto, irreparable y determinante en relación al derecho a la defensa, que de no aplicarse la nulidad, se estaría provocando la indefensión de alguna de las partes; además de ser invalorable el vicio existente, siendo el elemento trascendental para asumir esa medida, el riesgo de afectación del derecho a la defensa tanto de las partes intervinientes en el proceso como de terceros interesados o desconocidos, con la vulneración además del derecho a la impugnación, garantizado por la Constitución Política del Estado.

En ese entendido es oportuno referirnos que de la revisión del punto 2.3. de la demanda interpuesta por la parte demandante, se infiere que de ninguna forma existe declaración confesoria voluntaria expresada por el apoderado de los demandantes, por lo que mal podría existir pronunciamiento en forma específica, máxime si textualmente refiere: "por información del administrador de dicho condominio, se encuentra en poder y posesión de Ivo Ervin Mendoza Lara", aspecto que de ninguna forma podría considerarse dentro los alcances establecidos por los arts. 403, 404-II del C.P.C. y 1321 y 1322 del Cód. Civ., toda vez que la confesión judicial a la cual refiere son medios probatorios que incluso debieron ser ofrecidos cuando el a quo mediante Auto de 14 de junio de 2013 aperturó plazo probatorio incidental y el apoderado del demandado simplemente se enfoca en señalar que lo manifestado por el apoderado de la demandante sea considerado como confesión judicial voluntaria, aspecto que en los hechos no ha sido ofrecido como medio probatorio.

En lo que respecta a que se pretende realizar y admitir como lícita la representación judicial realizada por el oficial de diligencias en ausencia de su mandante en un domicilio totalmente falso y equivocado; al respecto es oportuno referirnos que la representación a la cual refiere y cursa a fs. 20 de obrados, de la cual se establece que cumplió con lo que se hallaba establecido en el art. 121-I del Cód. Pdto. Civ., aspecto que incluso queda refrendado con la disposición que se encuentra en vigencia en el art. 75-IV del Cód. Proc. Civ. en su parte de anticipada aplicación transitoria, al margen que dentro el plazo probatorio incidental aperturado se halla en antecedentes procesales el acta de inspección judicial (fs. 93) el cual en su párrafo II establecen aspectos coincidentes con lo representado por el oficial de diligencias (fs. 20), representación que de ninguna forma podría ser considerado de manera ilegal y lesiva al derecho a la defensa y legalidad.

Ahora bien, el a quo ante dicha representación solicitó ante el servicio de registro cívico información actualizada del último domicilio real del demandado, certificación que cursa a fs. 26 misma que determina su domicilio en la Localidad de Cotoca del Departamento de Santa Cruz a cuyo efecto previo juramento de desconocimiento de domicilio de fs. 29, se procede a la citación del demandado mediante publicación de edictos fs. 31-33, al respecto y suscitado el incidente de nulidad y dentro el plazo probatorio aperturado, como se señaló existe a fs. 93 el acta

de audiencia de inspección judicial que en su parág. III se consigna que el a-quo se constituyó en el Condominio Horizonte - Bloque 1 - Departamento 1, donde evidenció que el inmueble se encontraba ocupado por Cynthia Mendoza Vargas (hija del demandado) y Laura de Mendoza (mamá del demandado), mismas que refirieron que el demandado venía a dicho domicilio cada 3 semanas, toda vez que vive en Chapare, al ser maderero, aspecto que denota claramente que esta parte no demostró que el demandado tenía como domicilio establecido en el departamento 1 del Condominio Horizonte - Bloque 1, medio probatorio que ha sido valorado por el a-quo de conformidad a lo establecido por los arts. 1285, 1286 y 1334 del Cód. Civ.; aspectos que denotan que el a quo no ha dejado en indefensión al demandado, tampoco que ha desconocido, violado, omitido y suprimido los principios constitucionales de razonabilidad, objetividad, verdad material, seguridad jurídica de cumplimiento de leyes, como el derecho a la defensa, debido proceso, legalidad, tutela judicial. Si esto es así, se concluye que el Auto emitido en 26 de agosto de 2014, fue correctamente pronunciado y cuyos aspectos se encuentran dentro el marco legal.

Sentencia de 28 de julio de 2015

1.- Conforme se desprende del recurso de apelación el apelante señala el hecho de que al momento de la firma del contrato se hizo el abono de \$us. 500 más \$us. 7.594.70, quedando un saldo de \$us. 21.905, de los cuales a consecuencia del supuesto incumplimiento de pago, los demandantes habrían abonado la suma de \$us. 8.283.36, restando dicha suma de dinero queda al descubierto que su mandante abonó al Banco Nacional de Bolivia la suma aproximada de otros \$us. 30.000 entre pagos a capital e intereses del referido documento de subrogación de créditos, sobre cuyos montos los demandantes ni el a quo se han pronunciado en forma alguna; de lo que se infiere que su mandante solo adeudaba la suma de \$us. 8.283.36, por lo que la indicada suma no pudo haber dado lugar a la resolución del contrato, ni la pérdida de los montos de dineros abonados por su mandante; a lo señalado es pertinente establecer que de la lectura del documento que motiva la presente acción adosada a fs. 7 de obrados se tiene que en la cláusula segunda se estipula que "...Ivo Ervin Mendoza Lara canceló la suma de \$us. 500 a momento de la suscripción del documento, debiendo cancelarse dentro de 30 días a dicha suscripción la suma de \$us. 7.594.7 por concepto de anticipo; y debía pagar el saldo total de la transferencia al Banco Nacional de Bolivia que ascendía a la suma de \$us. 21.905.3 monto que el demandado habría subrogado la deuda", al respecto es coincidente lo establecido en el art. 510 que dispone en lo que respecta a la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes... y que se debe apreciar el comportamiento total de éstos, esta disposición ha sido interpretada correctamente toda vez que las cláusulas del contrato son claras e inequívocas y que están referidas a un compromiso de venta con arras; sin embargo de obrados se tiene claramente establecido que la parte apelante de ninguna forma acredita que solo adeudaba la suma de \$us. 8.283.36, puesto que la parte demandante solicitó la resolución del contrato en virtud al incumplimiento efectivizado por la parte demandada quien debía realizar las gestiones para cancelar el compromiso asumido para pagar el saldo restante de \$us. 21.905.3 ya que éste era el que debía realizar el pago.

Además es importante resaltar, que el contrato suscrito en el caso de autos ha establecido también que el mismo está sujeto a prestaciones recíprocas, al respecto el a-quo ha interpretado correctamente los alcances del contrato ya que señala que los demandados debían realizar los trámites correspondientes en procura de cancelar el crédito bancario de los demandantes a fin de realizar el pago, equiparando las prestaciones recíprocas de las partes, en ese sentido la parte demandante cumplió con la parte que le correspondía a su prestación, toda vez que Ivo Ervin Mendoza Lara conforme se tiene de los medios probatorios cursantes en el proceso se encontraba en posesión del inmueble consistente en un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal signado con la A, bloque 1, piso 1, con la extensión superficial de 140.79 ms². y un estacionamiento signado como EB 11, con una extensión superficial de 12.5 ms²., los que se encuentran ubicados en el Condominio Horizonte, aspecto que incluso se halla corroborado con la certificación emitida por el Condominio Horizonte de 16 de marzo de 2013 fs. 51, por lo que no es cierto las violaciones acusadas por el apelante, dado lugar a que la parte demandante solicite la resolución del contrato.

Consecuentemente, con relación a la restitución inmediata de todos los montos de dinero abonados a favor de la demandante en calidad de pago a cuenta del precio de la venta deberán ser evaluados en ejecución de sentencia, aspectos que de ninguna forma conforme se argumentó el a quo podría haber incurrido en un acto ilegal de arbitrariedad judicial, además los arts. 572 y 577 del Cód. Civ., han sido citados erróneamente, porque siguiendo el análisis anterior y revisado el art. 568 del Cód. Civ., se tiene que éste textualmente señala: "En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato...". Asimismo, revisado el fundamento básico de la resolución apelada, se tiene que éste versa sobre el hecho de que: La parte demandante ha demostrado suficientemente la suscripción del contrato de promesa de venta y que el incumplimiento al acuerdo contractual fue efectuada por parte del demandado; aspectos que no infringen los principios constitucionales de seguridad jurídica, verdad material, equidad, normas procesales, razonabilidad, objetividad, el debido proceso, legalidad, tutela judicial efectiva.

2.- En lo que respecta a las arras la doctrina enseña "consiste en la entrega o depósito de una cosa fungible (generalmente dinero efectivo), en poder el otro contratante o de un tercero, en señal de un contrato que se ultima, con el fin de procurar de una u otra parte, o de ambas, la facultad de desistir del contrato", al hacer la revisión de antecedentes se tiene que en obrados no existe petición expresa de la parte demandante de rescindir el contrato para así retener las arras que recibió; a contrario solo exigió la resolución del contrato con el resarcimiento del daño, aspecto que incluso se halla establecido en el art. 537-II del Cód. Civ., por lo que no existe vulneración a dicho articulado sustantivo de la materia. Aspecto que de ninguna forma debe disponer la nulidad absoluta de la sentencia, al no precisar el documento de fs. 7 que se trata de las arras penitenciales del art. 538 del Cód. Civ.

Asimismo, en cuanto refiere al punto reclamado sobre las arras (pago de daños y perjuicios), el apelante deber tener en cuenta los arts. 339, 344, 347 y 568-I del Cód. Civ. articulados que norman en lo que respecta a la responsabilidad del deudor que no cumple, resarcimiento del daño, resarcimiento en las obligaciones pecuniarias, resolución por incumplimiento, todo esto referido al pago de daños y perjuicios ya que al declararse la mora judicialmente constituye una presunción de culpa del demandado; de la revisión de la prueba adjuntada tanto a la demanda, así como la producida dentro de la vigencia del término probatorio abierto en la presente causa, se desprende que la parte demandante ha probado absolutamente lo referente al incumplimiento de pagos comprometidos, consiguientemente la procedencia de daños y perjuicios.

Finalmente, es pertinente considerar que si la parte que ha cumplido la obligación prefiere demandar la resolución del contrato, consiguientemente procede la indemnización de daños y perjuicios que se halla regulado por las normas precedentemente señaladas.

De todo lo expuesto precedentemente, se concluye que el a quo a tiempo de emitir sentencia, ingresó a valorar que el demandado incumplió su contraprestación; siendo así que tal cual se analizó y se dijo, conforme al art. 568 del Cód. Civ. En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente la resolución del contrato y como quiera que la parte demandante cumplió con su contraprestación, corresponde otorgar la procedencia de lo demandado. En consecuencia, el a-quo no ha suprimido, omitido y ha faltado de fundamentación legal de la sentencia.

Si esto es así, se concluye no haberse acreditado agravio sufrido alguno con la emisión de la sentencia apelada; por lo que al haber el a quo emitido la sentencia de primera instancia declarando probada la demanda e improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio, ha obrado correctamente, aplicando las normas que circunscriben el marco jurídico de la presente causa, habiendo dado aplicación con ecuanimidad y corrección a la valoración de la prueba con el auxilio de la sana crítica y prudente criterio, consecuentemente corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA el auto y sentencia apelada, con costas.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: J. Eddy Mejía Montaña.- Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. Rocio Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 144 a 152, formulado por Ivo Ervin Mendoza Lara por intermedio de su apoderado Benedicto Aguilar Sánchez, contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 136 a 141, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Resolución de Contrato y otros, seguido por Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez contra Ivo Ervin Mendoza Lara, respuesta de fs. 156-157 vta.; concesión de fs. 159, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 12º de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, dictó Sentencia N° 018/15 de 28 de julio 2015 cursante de fs. 106 a 111, declarando: 1.- Probada la demanda de fs. 16 a 18. 2.- Improbadas las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad, improcedencia de la acción, falta de acción y derecho, opuestas por la defensora de oficio designada. 3.- En consecuencia, RESUELTO por ende sin efecto jurídico, el documento privado de compromiso de venta de fecha 06 de octubre de 2003, reconocido ante la Notaria de Fe Pública N° 17, suscrito entre Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez e Ivo Ervin Mendoza Lara, sobre los inmuebles consistentes en: Un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, signado con la letra A bloque 1, piso 1, de la extensión superficial de 140.79 ms²., y un estacionamiento signado como EB1 1A, de la extensión superficial de 12.5 ms²., ambos ubicados en el condominio nuevo Horizonte, zona de Puntiti Chico, calle innominada, cantón Sacaba, Provincia Chapare, inscritos con Matriculas Computarizadas Nos. 3-10-1-01-0033340 (departamento) y 3-10-1-01-0034375 (estacionamiento). 4.- Ordena que Ivo Ervin Mendoza Lara restituya a favor de Cynthia Elizabeth Lizárraga Aranibar de Ruiz y Adolfo Gustavo Ruiz Gómez, los inmuebles consistentes en un departamento construido bajo el régimen de propiedad horizontal, y estacionamiento, descritos. Bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento. 5.- Mas el pago de daños y perjuicios, averiguables en ejecución de Sentencia.

Resolución que fue apelada por Ivo Ervin Mendoza Lara por intermedio de su Apoderado Benedicto Aguilar Sánchez por memorial de fs. 114 a 122.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 136 a 141, por el que Confirma el auto y sentencia apelada., argumentando: I.- Refiriendo a los principios que viabilizarían la nulidad de obrados, descartando la concurrencia de ilegalidad en la tramitación del proceso, incidiendo sobre el reclamo de citación anómala reclamada, desvirtuándolo por las consideraciones que realiza, razonando en sentido que la citación se la efectuó de manera legal, que al respecto incluso el a quo habría solicitado ante el registro cívico información actualizada del último domicilio real del demandado que determinaría un domicilio distinto al reclamado, así como la constatación de las personas que ocupan el bien inmueble en litigio, concluyendo por señalar que no hubo indefensión, ni violación, omisión o supresión de principios constitucionales en contra del demandado. II.- 1.- En una segunda parte refiere a la emisión de la sentencia de primer grado y los reclamos efectuados por el apelante, referidos al monto cancelado por el comprador y la suma efectiva que adeudaría, señalando en relación a ello el entendimiento de los alcances de la interpretación de los contratos y la intención común de las partes, el apreciar el comportamiento total de éstos, concluyendo que se habría interpretado de manera correcta, además de señalar que no se acreditaría que solo se adeudaría la suma de 8.283.36, considerando que se habría demandado se cancele el saldo restante de \$us. 21.905.3 como resto de pago. Además que el contrato suscrito entre partes en el caso estuviera sujeto a prestaciones recíprocas, y el a quo habría interpretado correctamente sus alcances, que el demandante cumplió con la parte que le correspondía, que el demandado se encontraba en posesión del inmueble, que lo respalda con prueba que se describe. Que con relación a la restitución de los dineros abonados a favor de los demandantes como precio de la venta deberán ser evaluados en ejecución de Sentencia, desvirtuando la acusación de que se habría incurrido en arbitrariedad judicial.

2.- En este punto señalando respecto de las arras, que en el caso no existe petición expresa respecto a la retención de las arras, que solo se exigió la resolución del contrato con el resarcimiento del daño, basando al art. 537-II del Cód. Civ., que no dispone por ello la nulidad de la sentencia. Asimismo que el apelante debe tener presente los arts. 339, 344, 347 y 568.I del Cód. Civ., que normarían respecto a la responsabilidad del deudor que no cumple y el presupuesto para ello; que de la prueba se desprendería que la parte demandante probó lo referente al incumplimiento de pagos comprometido, por consiguiente la procedencia de daños y perjuicios.

Que el a quo ingresó a valorar que el demandado incumplió su contraprestación, analizado conforme al art. 568 del Cód. Civ. que la parte demandante cumplió con su parte, concluyendo no haberse acreditado agravio sufrido con la emisión de la sentencia apelada.

II.- Del contenido del recurso de casación

I.- Acusa al auto de vista de ilegal, lesivo y atentatorio a los datos del proceso, que las normas procesales son de orden público, y otros aspectos enumerando diversos artículos de la Constitución Política del Estado, Código de Procedimiento Civil, Código Procesal Civil, Ley del Órgano Judicial, señalando que formula recurso de casación en la forma, reclamando porque debiera anularse el auto de vista así como los demás actuados, a fin de que se aclare lo referido al domicilio, que considera el incumplimiento de las formalidades procesales, y que se admitiría en la demanda que el demandado vive y se encuentra en posesión del inmueble objeto de litis, reclamando porque debiera notificarse en el referido lugar, asimismo incide en su reclamo otros aspectos referidos a la dirección del domicilio calificando de falsa la dirección señalada, que debiera conminarse a su señalamiento y no admitir "directamente" citación edictal, con los antecedentes que expone concluye que se habría vulnerado su derecho a la citación legal, que esos aspectos habrían sido reclamados pero no entendidos, acusando de haber incurrido en error de hecho al desconocer las versiones y confesiones del demandante, que ello constituiría violación y supresión de lo previsto en los arts. 403 y 404-II del Cód. Pdto. Civ., así como de otras normas que señala, finalmente el derecho a la defensa y el debido proceso.

2.- Acusa de la existencia de actos ilegales de usurpación "oficiosa" de los derechos del demandante, al resolver lo referido a las arras, que nunca habría sido demandado, que si bien demandó solo la resolución del contrato no fuera menos cierto lo determinado por los arts. 339, 344, 347, 538 y 568-I del Cód. Civ., que fueran aplicables al caso, haciendo referencia a los pagos que dice haber efectuado, y quedaría el saldo que señala, pero nunca se haría demandado las arras, por lo que al reconocerle las arras se habría violado los arts. 1, 90, 190, 192 y 194 del Cód. Pdto. Civ., calificando de ultra y extra petita y nula de pleno derecho. Por lo anterior considera que debiera anularse el auto de vista.

II.- Bajo el rótulo de "graves actos y defectos procesales ilegales injudicando", señala que fuera violatorio y atentatorio de normas procesales, como principios y garantías y derechos constitucionales, enumerando las tres causales del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., reclama porque se habría incurrido en errores de hecho, derecho de omisión y supresión que implicarían un desconocimiento de sus derechos.

Refiere que si bien tendría la parte actora de demandar la resolución del contrato, no así de enriquecerse con los peculios de lo ajeno, refiere a la jurisprudencia emitida respecto al tema de resolución de los contratos, entendiendo que no debiera proceder la resolución de contrato por considerar que pagó un porcentaje grande y el monto restante fuera mínimo.

Bajo esos antecedentes sugiere se dicte auto supremo casando el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda principal, probadas las excepciones perentorias opuestas, ordenando el pago del saldo deudor.

De la respuesta al recurso de casación.- Reclama por la improcedencia de la nulidad de obrados, desvirtuando las afirmaciones del recurrente, que el departamento en cuestión se encuentra en posesión del demandado, pero que en ningún momento se afirmaría que fuera su domicilio al verificarse la ocupación por otros, refiere a la certificación del registro cívico así como la certificación de la administradora del condominio y que certificaría que no vive el demandado en el lugar, que existe jurisprudencia referido al espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 así como los arts. 105 al 109 de la L. N° 439 que regulan las nulidades procesales con criterio restrictivo, que en el caso no existe violación a las normas rituales sino más bien cumplimiento del debido proceso.

Que fuera evidente el incumplimiento del contrato de 6 de octubre de 2003, que la acción se la dirige contra el deudor, enumerando los presupuestos para su procedencia, que la mora por el demandado ocasionó perjuicio contra los actores, que se habrían visto obligados a pagar la deuda al Banco para evitar el remate. Respecto a los pagos efectuados por el demandado no llegarían a la suma mencionada por el demandado, además debiera tomarse en cuenta el usufructo por más de doce años sin pagar alquiler, que por lo correspondería restar los pagos efectuados y acreditados. Que la suma adeudada no es exigua para dar aplicación a la jurisprudencia reclamada, que si no se pagaba por ellos, se habría rematado con el perjuicio consiguiente.

No podría afirmarse que el auto de vista fuera ultra y extra petita, al contener análisis de los alcances del contrato. Piden se declare infundado el recurso.

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

Respecto a la resolución de contrato por incumplimiento voluntario, el A.S. N° 381/2012, de 29 de octubre de 2012, señaló que: "Establecido lo anterior, cabe señalar que según prevé el art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.

Una vez constituida la relación contractual, lo normal es que ésta culmine con el cumplimiento de su objeto, alcanzando el fin por el que ha sido celebrada. No obstante es posible que la relación contractual se extinga sin que medie cumplimiento.

Una de esas formas anormales de extinción del contrato es la resolución, que se constituye en el modo de extinción de un contrato que se produce en virtud de una causa prevista por las partes, expresa o tácitamente, o contemplada en la ley, sobreviviente a su celebración, que opera con efecto retroactivo (ex tunc), aunque los efectos recíprocamente cumplidos quedan firmes.

Para Messineo, citado por Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado "la resolución del contrato, presupone un negocio perfecto y, además, un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución".

La resolución tiene lugar en tres casos que se encuentran expresamente regulados por el Código Civil: 1) por incumplimiento voluntario; 2) por imposibilidad sobreviviente (incumplimiento involuntario); 3) por excesiva onerosidad.

Respecto a la resolución por incumplimiento voluntario, el art. 568 del Código Civil prevé que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño."

De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/2014 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coardecido por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso."

Respecto al entendimiento del error de hecho y error de derecho

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

IV.- Fundamentos de la resolución:

1.- Aun de la poca claridad con que el recurrente formula su recurso de casación, en primer término respecto a la forma, corresponde señalar que: El reclamo se sustenta a la presunta "confesión" por los demandados sobre la ubicación del domicilio real en el que supone debió ser citado con la demanda a fin de asumir defensa; el ad quem de manera clara respondió a los cuestionamientos realizados por el recurrente respecto al tema, no obstante ello en recurso de casación se reiteran los argumentos ya absueltos, concluyendo por reclamar que la obligación legal e ineludible fuera la citación personal al demandado; al respecto debe considerarse que si bien es evidente que en primer término se señaló en la demanda, como domicilio del demandado en calle 25 de mayo N° 630, ante la representación del oficial de diligencias y la constancia por informe que "ya no vivía ahí", el juez de la causa de manera correcta dispuso la notificación al servicio de registro cívico, producto del cual se emitió la certificación que corre a fs. 26, evidenciando que el domicilio registrado señala "Cotoca", sin mayor detalle de la dirección de calles ni zona de la referida población, debido a ello es que en sujeción a lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., se dispuso la citación por edicto, de manera legal y en resguardo de las garantías del propio demandado; ahora, que el demandado reclame este aspecto sin adjuntar prueba que demuestre cual fuera el domicilio real, acusando de violación o supresión de sus derechos, resulta insustentado, no existiendo demostración que se hubiera aquella vulneración.

Por otro lado cuando se acusa de haber incurrido por el ad quem en graves actos ilegales de usurpación "oficiosa" de los derechos del "demandante", resulta un contrasentido, pues al parecer el demandado reclama por los derechos del demandante, situación irregular por carecer de legitimación para realizar aquel reclamo, no obstante esa inicial confusión, pretende el recurrente encontrar sustento a lo previsto por el inc. 4 del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., con el pretendido de haberse otorgado más de lo pedido; sin embargo ello no resulta cierto, pues de la lectura del auto de vista se verifica que a tiempo de referir a las arras no se adoptó ninguna determinación al respecto, sino como respuesta al reclamo del propio recurrente que al parecer no comprendió o no comprende el alcance del análisis realizado por el Ad quem. Siendo por lo mismo un argumento que no tiene sustento legal.

Por otro lado cuando reclama sobre la existencia como deuda efectiva de "sólo" \$us. 8.283, no existe evidencia alguna que este tribunal pudiera considerar que hubiera cancelado la suma de trece mil seiscientos dólares americanos, más intereses, confundiendo sus argumentos sin establecer cual la pretensión, pues de manera entreverada por un lado refiere a cuestiones referidas a las arras, por otro lado al presunto pago de la suma que afirma, sin respaldar su afirmación con prueba alguna como se dijo, por lo que enumerar diversas normas sin sustentar

por qué considera como “violatorios” y “atentatorios”, no tienen base para considerarlos válidos ni establecer que efectivamente existiese más de lo pedido.

2.- En el punto II afirma que “Denuncia de graves actos y defectos procesales ilegales injudicando”, la constante utilizada es el reclamo de violación a diversos derechos, sin embargo no existe desglose correcto ni pertinente al respecto, además de señalar como casuales de casación las tres previstas por el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., debiendo tenerse presente que cada una de ellas, tiene un presupuesto diferente al otro para su consideración. Se hace mención de haberse incurrido en “graves errores de hecho y de derecho” de “omisión y supresión”, empero las transcripciones realizadas de segmentos del auto de vista, no son sustento que pudiera considerarse para verificar aquellos aspectos, pues no existe diferenciación en que aspectos que pudiera haberse cometido error de hecho y en que otros aspectos error de derecho, en consideración a que cada uno de ellos tienen connotaciones diferentes, pues para considerar el primero, éste deber ser manifiesto y trascendente en la emisión de la resolución, vale decir, que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que se arribe debe ser contraevidente, es decir contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba; y además que dicho yerro se presente como la causa a tomar en el fallo decisiones contrarias, aspecto que no se denunció ni demostró en el caso de autos por el recurrente, que simplemente señala su existencia sin mayor sustento. Y respecto al segundo, -error de derecho- es posible reclamar, cuando se da por demostrado un hecho con un medio probatorio que no es de conocimiento, porque la Ley exige al efecto una determinada solemnidad para su validez, o cuando se deja de apreciar una prueba de esas características siendo que debió hacérselo, en esta clase de error se relaciona con el valor asignado por Ley a determinados medios probatorios, que fueran desconocidas por el juzgador, aspecto que tampoco fue aclarado ni demostrado por el recurrente.

Finalmente cuando refiere violación y supresión de lo señalado en el art. 572 del Cód. Civ., pretendiendo similitud a lo analizado en el A.S. Nº 773/2014 emitida por esta Sala donde se consideró que el monto cancelado ascendía a más de 90% del contrato estipulado, razón por la cual el saldo deudor fue considerada como una prestación exigua, cuyo fallo referido no tiene similitud al presente caso de autos, en el que el monto representa un porcentaje mayor, consiguientemente no puede asimilarse al mismo razonamiento vertido en aquel auto supremo al presente caso para revertir la decisión del ad quem que confirmó la sentencia de primer grado, que dispuso la resolución del contrato firmado entre las partes hoy contendientes.

Bajo esas consideraciones no resultan evidentes las infracciones acusadas por el recurrente, correspondiente emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. Nº 439), declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado Ivo Ervin Mendoza Lara por intermedio de su apoderado Benedicto Aguilar Sánchez, contra el Auto de Vista de 4 de noviembre de 2015 de fs. 136 a 141, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



13

Luisa Lara Figueroa c/ Ignacio Lara Somoya

Acción rescisoria

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Luisa Lara Figueroa contra Ignacio Lara Somoya por acción rescisoria.

VISTOS: Lo actuado en el proceso hasta fs. 243, y.

CONSIDERANDO: I.- Objeto del litigio.-

Que con la cita de disposiciones legales invocada en la demanda de acción rescisoria de fs. 20 a 24 vta., adjuntando los documentos de fs. 3 a 19 y apoyada en el art. 1567 del Cód. Civ. vigente, art. 898 del Cód. Civ. abrogada Luisa Lara Figueroa y otros interponen demanda ordinaria civil la acción rescisoria contra Ignacio Lara Somoya, señalando entre otras cosas los siguientes antecedentes:

CONSIDERANDO: II.- Exposición de los hechos.-

a) Que al amparo de los arts. 69-I y 8-II de la L. N° 025, 1567 del Cód. Civ., que establece que los documentos habidos antes de 2 de abril del año de 1976, de esta ley, deben ser tramitados en la vía ordinaria civil. I de conformidad al art. 898 del Cód. Civ. (Abrogado) el Juzgado a mi cargo tiene la jurisdicción para dicho proceso.

b) Que en 19 de agosto de 1946, falleció Vicente Lara Somoya quedando huérfana; de padre Honorato, Justa, Luisa y Luis todos Lara Figueroa y quedando bajo la patria potestad de Francisca vda. de Lara que en paz descanse.

c) Denuncian a Ignacio Lara Somoya, quien comienza a realizar actos de división y partición de bienes supuestamente a favor de los hijos, según documento ante el juez parroquial Segundo Vidal Lijeron en 13 de noviembre de 1951, en Vallegrande bajo los siguientes considerando: 1.- Sesión de acciones y derechos, habiendo cedido animales en la suma aproximada de Bs 16.487 según peritos a favor de Honorato, Luisa y Justa Lara, según peritos que firman. Inventario pericial y tasación realizado por Manuel Toledo y Salomón Severiche, donde en la parte final afirman que la tasación de los bienes muebles le corresponderá a la viuda Francisca Figueroa, su mitad que es el valor de Bs 65.950, y lo demás llevara el tutor Ignacio Lara Somoya, en el 50 %. Indica aspecto que lo realizó con el consentimiento de enriquecerse ilegítimamente, en desmedro de los legítimos derechos de herederos forzosos, como son los que demandan la ilícita división, sin el consentimiento de alguno de ellos.

d) Indican que hubo actuaciones ilícitas del contrato: 1. Denuncia que la partición a favor de Honorato, Justa, Luisa y Luis todos Lara Figueroa, es imposible ya que en el año de 1951 eran menores de edad por lo tanto no hubiesen podido firmar tal documento y haber recibido a su entera satisfacción como lo hizo el demandado Ignacio Lara Somoya. 2. Que Ignacio Lara Somoya nunca fue tutor de los menores puesto que vivieron al cuidado de su madre. 3. Indican en demanda que fue armado por el demandado para despojarlos de los bienes y derechos que tienen como herederos forzosos. 4. Hace dos años que se enteraron de la tramoya, del despojo que mediante carta notariada de 8 de agosto del 2011 mediante carta notariada en Camiri le pidieron que se les devuelva de lo que se habría apropiado indebidamente, cual no obtuvieron respuesta. 5. Que se habrían declarado herederos de Vicente Lara Somoya en 3 de abril del 2009.

e) Que el documento de 13 de noviembre de 1951, fue confeccionado con desmedida y que es nulo en toda su integridad puesto que no se hizo con la intervención de sus personas, puesto que fueron menores de edad y no tenían legitimación para pedir ninguna división de herencia, puesto que la única habilitada fue su difunta madre Francisca Figueroa vda. de Lara, que fue despojada del derecho propietario que les correspondía a los menores.

Con la contestación a la demanda principal el demandado Ignacio Lara Somoya exterioriza y se tiene:

1.- Indica que después de 65 años de la muerte o abierta la sucesión se hizo declarar heredera sin testamento y después de 54 años después de haber cumplido la mayoría de edad art. 1000, 1029 y 1030 del Cód. Civ. Por lo que venció el plazo de los 10 años para aceptar la herencia de manera pura y simple y no la hizo y la aceptación de la herencia por parte de los demandantes ha prescrito. Indica que según el libro Cuarto, Título IV, Capítulo I del CPC y art. 639-I la declaratoria de herederos y el art. 177 de la L.O.J., vigente el año 2009, como competencia de los jueces instructores en materia civil. Aceptación de la herencia pura y simple, art. 1025-II Cód. Civ., vulnerando normas procedimentales.

2.- No sabe si demanda acción rescisoria de los cinco recibos o el inventario, de todos ellos del año 1951. Indica que no fue él quien elaboro y firmo recibos e inventario alguno, y cuál es la prueba en la que se establezca acción mía de sesión de acciones y derechos y a favor de quien. Que el inventario al que hace referencia, se nota claramente que el día de su elaboración ha sido borrado, no sabe con qué finalidad como estaría transcrito (...) y que no hay ningún documento presentado con su firma y rubrica. Indica que la demandante no identifica en que consiste la ilegalidad y la llicitud, que es contradictoria ya que siempre vivieron con su madre. También indica que lo armo para despojarlos de sus bienes y derechos, sin especificar que bienes y que derechos les ha despojado. Indica que al solicitar en demanda rescisión, nulidad y resolución de los documentos son figuras jurídicas distintas. Finalmente indica que la demanda es contradictoria no son compatibles, por demandar rescisión, nulidad por otra parte resolución rechazando la demanda y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: III.- Del procedimiento.-

Que mediante auto interlocutorio de 16 de noviembre de 2012, cursante a fs. 28, se admite la demanda corriéndola en traslado al demandado Ignacio Lara Somoya, habiéndosele citado de forma personal con la demanda a fs. 29, quien plantea excepción previa de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, como también responde a la demanda principal a fs. 33. Mediante Auto de Vista de 17 de noviembre de 2012 se declaró probada la excepción obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, auto de vista que fue objeto de apelación en 28 de enero de 2013 a fs. 39 a 42, mismo que fue respondido por el demandado en 28 de febrero de 2013 a fs. 47 vta. En 20 de marzo del 2013 la demandante Luisa Lara Figueroa interpone incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos por haber llenado la oficial de diligencias la notificación violando los principios del art. 122 del C.P.C., incidente que fue resuelto mediante Auto de Vista de 15 de abril del 2013, rechazando la petición de nulidad de obrados, auto de vista que fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 31 de mayo del 2013 de fs. 62 a 65, recurso de reposición que fue Confirmada mediante Auto de Vista de 16 de julio de 2013 a fs. 71 vta., además de conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo por ante el Superior en grado ante el Tribunal Departamental de Justicia. Que mediante Auto de Vista de 7 de noviembre de 2013 a fs. 145-146 Confirma el Auto de 15 de abril de 2013 saliente a fs. 57 y vta. Mediante Auto de Vista de 23 de diciembre del 2014 a fs. 197 vta., revoca el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2013 y declaran improbadamente la excepción de obscuridad contradicción o imprecisión en la demanda, dándose continuidad al proceso.

Que mediante Auto Interlocutorio de 30 de enero de 2015, cursante a fs. 202 y en aplicación de los arts. 354, 370, 371 del Cód. Pdto. Civ. se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a prueba con el plazo de 50 días. Asimismo se fijan como puntos de hechos a probarse los siguientes: 1) La legalidad o ilegalidad del documento de 13 de noviembre del año 1951, acta de inventario pericial como indica en la demanda. 2) La intervención de los que conforman o conformaron el documento de 13 de noviembre del año 1951 más el acta de inventario pericial.

3.- La intervención del demandado en el documento de fecha 13 de noviembre del año 1951 y en el acta de inventario pericial de aquella época.

Que en vigencia de la etapa probatoria la parte demandada mediante memorial de fs. 208 de obrados, propone sus pruebas ratificando las pruebas adjuntas a la contestación a la demanda. La parte actora y demandante, mediante memorial de fs. 216-217 vta. de obrados, ofrece sus pruebas de cargo, se ratifica en sus pruebas documentales, presentadas en la demanda y adjunta mayor prueba documental, preguntas en sobre cerrado de confesión judicial provocada para Ignacio Lara Somoya ofrece las testificales de: Máximo Lara Somoya y Luis García Bonilla.

CONSIDERANDO: IV.- Análisis y evaluación fundamentada de la prueba.-

Que en atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso por las partes y por medio del análisis y valoración que se hará conforme a los arts. 476 del Cód. Pdto. Civ., 1286 del Cód. Civ., para abordar al fallo en la presente causa, se tiene el siguiente análisis probatorio:

1. Prueba de cargo: La prueba aportada por la parte demandante, consistente en:

1.1. Las literales o documentales

Fotocopia de cedula de identidad de fs. 1 de Luisa Lara Figueroa, testimonio de proceso voluntario, sobre declaratoria de herederos y oficio de ejecutoria seguido por Honorato; Justa, Luisa y Luis todos Lara Figueroa de fs. 9 a 11, documentos atestados de noviembre del 1951 a fs. 12 a 15 vta. Carta Notariada de 8 de agosto de 2011 de fs. 16-17 vta., alodial con Matricula Computarizada N° 7-01-1-99-0069559, inscrito a nombre de Ignacio Lara Somoya a fs. 19, Sobre con interrogatorio de confesión provocada a Ignacio Lara Somoya a fs. 209, certificados de nacimiento de Justa, Honorato, Luis todos Lara Figueroa y Máximo Lara Somoya a fs. 210 a 214 y fotocopia de carnet de Luis García Bonilla fs. 215. Declaración voluntaria ante notario de fe pública de Víctor Hugo Sandoval Guzmán de fs. 229 a 232

1.2. Declaraciones testificales

El ciudadano: Luis García Bonilla, que realizo su declaración Voluntaria ante Notario de Fe Publica N° 1 de segunda clase Dr. Víctor Hugo Sandoval Guzmán de la Ciudad de Santa Cruz.

1.3. Confesión provocada.- A Ignacio Lara Somoya mediante el acta de audiencia de confesión provocada de cargo a fs. 233.

2. Prueba de descargo: La parte demandada no aportado prueba alguna.

Del análisis probatorio realizado y valoración de los mismos, se tienen los siguientes hechos probados y no probados.

I. Hechos probados:

A) La Personería de las partes.

B) La declaratoria de Herederos de parte de Honorato, Justa, Luisa y Luis todos Lara Figueroa de su padre Vicente Lara Somoya en 10 de julio del 2009 a fs. 9 a 11.

La autenticidad de los documentos de 13 de noviembre de 1951 y acta de inventario a fs. 12 a 15.

C) La intervención de Ignacio Lara Somoya en documentos de 13 de noviembre de 1951 y acta de inventario a fs. 12 a 15.

II.- Hechos no probados:

A) En el transcurso del proceso no desvirtuó Ignacio Lara Somoya ser o no ser, pariente, tutor o curador de los menores ahora demandantes.

Que en el presente proceso, la parte demandante ha dado cumplimiento con lo dispuesto en los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: V.- Cita de las leyes en que se funda la sentencia.-

Que la demanda se basa en las disposiciones de los arts. 1567 del Cód. Civ. actual, art. 790 del C.P. C, 235, 236, 649 y 898 todos del Cód. Civ. (abrogado). Como en las pruebas documentales analizadas tienen la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1296, 1297 con relación al 1534 del Cód. Civ., 399-4 del Cód. Pdto. Civ., de la materia y por las características de la prueba testificales con respecto a la demanda rescisoria invocada en la demanda principal, esta cumple con los requisitos estipulados en los arts. 1330 del Cód. Civ. y 476 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: VI.- Fundamentos jurídicos de la sentencia.-

Que como la demanda principal se encuentra instada en base a la disposición del art. 1567 del Cód. Civ. actual, establece (De los contratos y actos jurídicos en general celebrados bajo el régimen de la legislación anterior) con lo siguiente "Los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este código, se regirán por ellas". Con relación a la jurisprudencia que rige este tipo de procedimientos establece que: La ley procesal tiene particularidades marcadísimas en comparación con la ley sustantiva, derivadas de la autonomía del derecho de acción y la relación procesal respecto de la segunda: la acción y

la relación procesal se regulan por la ley procesal del tiempo en el que se instruye el proceso y no cabe extrañar que en un mismo proceso pueda aplicarse leyes de tiempos diferentes: la sustantiva, respecto de la relación sustantiva normada por ella y la procesal respecto de la acción y la relación procesal art. 790 del C.P.C. Este artículo establece la vigencia del Código Civil anterior y las leyes conexas para las causas que versen sobre contratos y actos celebrados con anterioridad al 2 de abril de 1976. De acuerdo con lo determinado por este artículo los contratos y actos jurídicos en general celebrados conforme a la legislación abrogada, regirán por esas disposiciones. El ámbito jurídico y Jurisdiccional de la aplicación de los Códigos Civil y Procesal Civil promulgado el 2 de abril de 1976, en cuanto regla los acuerdos contractuales y las sucesiones y demás actos, rige desde la fecha indicada 2 de abril de 1976.

Que el art. 1029 del Cód. Civ. (actual) establece "Plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple I. Salvo lo dispuesto por el art. 1023, el heredero tiene un plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple, vencido ese término, prescribe su derecho.

Que la base de la demanda art. 898 del Cód. Civ. (Abrogado) que establece la acción rescisoria o de la nulidad de las convenciones, establece: "En todos los casos en que la ley no limita a menor tiempo la acción rescisoria, durara diez años, este tiempo no corre en caso de violencia, sino desde el día en que han cesado; en el error o dolo que han sido descubiertos".

El art. 649 del Cód. Civ. (Abrogado) establece "Pueden partir los herederos como mejor les convenga y aun transigir; salvo el caso de los menores o ausentes para quienes se partirá siempre, sin ceder ni perjudicarlos bajo responsabilidad de los tutores curadores y administradores legales o nombrados al efecto".

Que con el contenido de los documentos en cuestionamiento Ignacio Lara Somoya comenzó a realizar actos de división y partición de bienes supuestamente a favor de los hijos del que en vida fue Vicente Lara Somoya en aquella oportunidad menores de edad, mediante documento ante el juez parroquial numero Segundo Vidal Lijeron en 13 de noviembre de 1951 en Valle Grande. Habiendo cedido animales a favor de Honorato, Luisa, Justa Lara, en la suma aproximada de Bs 16. 487 según peritos a cada uno de ellos, correspondiéndole a la viuda Francisca Figueroa su mitad que es el valor de Bs 65.950 y los demás llevara el tutor Ignacio Lara Somoya, en el 50%, división irregular y sin consentimiento de los beneficiarios y menores de edad en aquella oportunidad, que recibió Ignacio Lara Somoya.

Que en el transcurso del proceso en ningún momento desvirtuó Ignacio Lara Somoya ser o no ser tutor o curador de los menores ahora demandantes. División de bienes que se puede advertir que lo realizo de mala fe y dolo con el único fin de beneficiarse asimismo. Con los antecedentes expuestos y el proceso se pudo establecer según los antecedentes que los beneficiarios demandantes pudieron advertir estos hechos el año 2009 según pruebas de cargo presentadas, carta notariada y declaratoria de herederos, (ver pruebas a fs. 9 a 11 y 16 a 17 del expediente.)

Que según el art. 235 del Cód. Civ. (abrogado), establece "El tutor cuidara del menor, y le representara en todas las acciones civiles, administrara todos sus bienes como un buen padre de familia, y será responsable de todos los daños y perjuicios que resultaren del mal manejo".

Que el art. 236 del Cód. Civ. (abrogado) establece "Todo tutor jurara guardar bien y fielmente las personas y cosas de los huérfanos y prestara fianzas bastantes". Aspectos que no se pudo advertir dentro del proceso de referencia.

Que todos los medios legales así como los normalmente legítimos aunque no especificados en el Código Procesal Civil, serán hábiles para probar la verdad de los hechos en que se fundare la acción o la defensa, aspecto que se valora las pruebas de los demandantes y demandado. Art. 373 del C.P.C.

Con este precepto jurídico, se puede comprender los documentos Atestados en noviembre de 1951, donde existen firmas de Pedro Cabrera, Manuel Toledo, del demandado Ignacio Lara Somoya, Salomón Severiche a fs. 12 a 15 vta. como en los memoriales de excepción y contestación a la demanda de fs. 30 a 34, que fueron firmadas por Ignacio Lara Somoya con diferencia razonable de edad y tiempo.

Que conforme a los preceptos jurídicos los actores en cuanto al hecho constitutivo de sus derechos deben ser probadas por las partes al tenor del art. 1283 del Cód. Civ. y 375 de su Procedimiento, aspecto que para el suscrito juez cumplieron con lo exigido por el procedimiento y las leyes de conformidad al art. 397 del C.P.C. en su integridad.

Que cumplido todos los pasos procesales y cerrados el plazo probatorio conforme las previsiones del art. 394 del C.P.C., da lugar a que se providencie "Autos" para sentencia conforme lo dispone el art. 395 del mencionado Código Procedimiento de la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez 2º de Partido Mixto y Sentencia de Camiri, con las atribuciones establecidas en la Constitución Política del estado y leyes y en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y de conformidad al art. 190, 192 del Cód. Proc. Civ., en primera instancia falla: Declarando PROBADA la demanda principal de acción rescisoria de fs. 20 a 24 vta., por consiguiente se revocan los documentos atestados de fecha noviembre del año 1951 a fs. 12 a 15 vta., debiendo el demandado Ignacio Lara Somoya devolver km bienes apropiados indebidamente de aquella época, más daños y perjuicios ocasionados a Justa, Luis y Luisa todos Lara Figueroa. Con costas. En ejecución de sentencia podrá la parte demandante establecer los daños y perjuicios ocasionados.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citadas en su contexto, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, dictada en Camiri, a 10 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sergio R. Tarqui Rojas.- Juez 2º de Partido Mixto y Sentencia Camiri.

Ante mí: Abg. Juan Manuel V. Pérez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de diciembre de 2015.

VISTOS: Que el Juzgado 2º de Partido Mixto y Sentencia de Camiri - Provincia Cordillera pronunció la Sentencia de 10 de julio del 2015 saliente de fs. 244 a 247, resolución judicial que fue objeto del recurso de apelación presentado por el Ignacio Lara Somoya como consta por memorial de fs. 249, sin memorial de contestación que curse en el expediente, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en los arts. 224-1 y 227 del citado cuerpo adjetivo legal; por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumenta la parte apelante.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 249 Ignacio Lara Somoya expresa que el único documento donde se lo señala como tutor es el cursante a fs. 15 de obrados, sin embargo, el mismo no lleva su firma y demuestra que no intervino en el acta de inventario pericial de aquélla época por lo que la parte demandante no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 del Cód. Civ.; por lo que corresponde revocar la resolución impugnada y declarar improbadamente la demanda.

Que en el expediente objeto de examen no cursa memorial de contestación de la parte demandante.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

I.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

I.2.- Del examen realizado a la demanda ordinaria de fs. 20 a 24 se tiene que Luisa Lara Figueroa, Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa demandan "acción rescisoria del documento de partición y división de herencia" el mismo que fuera suscrito en el año 1951 y cursa en obrados desde fs. 12 a 15 con el argumento de que el demandado Ignacio Lara Somoya habría consolidado a su favor el 50% de los bienes hereditarios dejados por su difunto padre Vicente Lara Somoya fallecido en 19 de agosto de 1946, en oposición a ésta pretensión el demandado Ignacio Lara Somoya mediante memorial de fs. 33-34 sostiene que en la documentación en cuestión su persona no inserta su firma y rúbrica, además de que se ha borrado la fecha de elaboración, finalmente señaló que la demandante principal en más de 65 años de abierta la sucesión no ha tenido ningún interés en reclamar herencia alguna por lo que se la debe tener como renunciante a la herencia.

I.3.- Ahora bien, del análisis y valoración efectuados a los documentos de fs. 12 a 15 base de la presente acción judicial, se tiene que los mismos no insertan el nombre del demandado Ignacio Lara Somoya, pues, solamente se mencionan como comparecientes los nombres Honorato Lara, Salomón Severiche, Manuel Tolero y Pedro Cabrera, así mismo, se advierte que en el inventario de fs. 15 si bien es cierto que se indica que "Ignacio Lara" se lleva bienes hereditarios, empero, no es menos cierto que dicho inventario no tiene la firma del demandado Ignacio Lara Somoya, tampoco durante la tramitación del proceso la parte demandante ha demostrado con exactitud que éste hubiera firmado dicho inventario o alguno de los documentos base de la presente acción judicial, en este entendido se concluye que los demandantes no han acreditado los puntos de hecho a probar fijados en el Auto de 30 de enero del 2015 cursante a fs. 202 y por ende, no han cumplido con el principio de la carga de la prueba.

I.4.- El art. 1283-I del Cód. Civ. en relación con los arts. 50, 90 y 375-1 de su procedimiento, establecen que toda persona que acude a estrados judiciales, tiene la carga de la prueba, es decir, tiene el deber procesal de probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión. Al respecto, la jurisprudencia difundida por la Corte Suprema de Justicia, actualmente denominado Tribunal Supremo de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente: "Considerando: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ.; con relación al 375 del Procedimiento Civil, quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda." (Sala Civil. A.S. Nº 222. Sucre: 28 de junio de 2011. Expediente: Nº 8-08- S. Ministro relator: Dr. Teófilo Tarquino Mújica).

Por su parte la doctrina expuesta por el reconocido tratadista de santo con respecto a la carga de la prueba refiere: "la relación jurídico-procesal impone a las partes, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia le acarrea consecuencias adversas, desde las más intrascendentes hasta las más graves, que pueden llegar inclusive hasta la pérdida del pleito. La actividad de las partes, entonces, adquiere fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensa, especialmente cuando el proceso está regido por el principio dispositivo, en el que toda la iniciativa probatoria se asienta en ellas. Si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso, debe ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ella en las oportunidades y con los requisitos que la ley procesal señale".

De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que la parte que pretende en

juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que no ha acontecido en la presente acción judicial, pues, las demandantes Luisa Lara Figueroa, Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa no han acreditado que estuviere inserta la firma del demandado Ignacio Lara Somoya en los documentos de fs. 12 a 14, en el inventario de fs. 15 y tampoco acreditaron que éste se haya apropiado del 50% de los bienes hereditarios dejados por el de cujus Vicente Lara Somoya, por lo que corresponde dictar resolución conforme a lo previsto por el art. 237-I-3 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos regales expuestos, en aplicación de los arts. 90, 219, 227, 236, 237-I-3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA la Sentencia de 10 de julio de 2015 saliente de fs. 244 a 247, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda ordinaria cursante de fs. 20 a 24. Sin costas por la revocatoria.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 307 a 311 y vta., interpuesto por Luisa Lara Figueroa por sí y en representación de Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa, contra el A.V. N° 273/2015 de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 303 a 305, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción rescisoria del documento de partición y división de herencia, seguido por la recurrente contra Ignacio Lara Somoya, el auto de concesión del recurso de fs. 318, los antecedentes del proceso, y.

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Partido Mixto y Sentencia de Camiri Provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia N° 44/2015 de 10 de julio de 2015, cursante de fs. 244 a 247, declaró Probadada la demanda principal de acción rescisoria de fs. 20 a 24 y vta., por consiguiente revocó los documentos atestados de noviembre de 1951 de fs. 12 a 15 y vta., debiendo el demandado Ignacio Lara Somoya devolver los bienes apropiados indebidamente de aquella época, más daños y perjuicios ocasionados a Justa, Luis y Luisa todos Lara Figueroa, con costas. De igual forma dispuso que en ejecución de sentencia la parte demandante podrá establecer los daños y perjuicios ocasionados.

Contra la referida resolución, Gonzalo Olguín Gaitry por Ignacio Lara Somoya, interpuso recurso de apelación cursante a fs. 249 y vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 273/2015 de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 303 a 305, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que: del análisis y valoración efectuados a los documentos de fs. 12 a 15 base de la demanda, advirtieron que los mismos no insertan el nombre del demandado Ignacio Lara Somoya; asimismo, advirtieron que en el inventario de fs. 15, si bien es cierto que se indica que "Ignacio Lara" se lleva bienes hereditarios, empero, no sería menos cierto que dicho inventario no tiene la firma del demandado Ignacio Lara Somoya, como tampoco durante la tramitación del proceso la parte demandante haría demostrado con exactitud que éste hubiera firmado dicho inventario o alguno de los documentos base de la presente acción judicial; en ese sentido concluyeron que los demandantes no acreditaron los puntos de hecho a probar fijados, es decir que no habrían cumplido con la carga de la prueba, tal como disponen los arts. 1283 del Sustantivo Civil y 375 del Cód. Pdto. Civ., pues la parte actora no habría acreditado que estuviere inserta la firma del demandado Ignacio Lara Somoya en los documentos de fs. 12 a 14, ni en el inventario de fs. 15, como tampoco habría acreditado que el demandado se haya apropiado del 50% de los bienes hereditarios dejados por el de cujus Vicente Lara Somoya, fundamentos estos por los cuales Revocó la Sentencia de 10 de julio de 2015 saliente de fs. 244 a 247, y deliberando en el fondo declaró Improbadada la demanda ordinaria cursante de fs. 20 a 24, sin costas por la revocatoria.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Luisa Lara Figueroa por sí y representación de Justa y Luis ambos Lara Figueroa, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 307 a 311 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación:

1. Acusa que los jueces de alzada únicamente se pronunciaron sobre la documental adjunta a la demanda, pero en ningún momento consideraron que aparte de dicha documental se produjeron otras pruebas dentro de la etapa procesal pertinente.

2. Denuncia la vulneración del art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ., pues el tribunal de apelación habría omitido considerar la falta de pronunciamiento del demandado sobre las pruebas adjuntas a la demanda, falta que implica reconocimiento de los hechos a los que se refieren dichas documentales.

3. De igual forma acusa la vulneración del art. 375-2 del Cód. Pdto. Civ., pues el demandado, pese a encontrarse legalmente notificado, no ofreció ningún tipo de prueba, limitándose únicamente a negar la demanda sin ni siquiera pronunciarse sobre las pruebas aportadas.

4. Otra norma denunciada de vulnerada es el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., ya que el tribunal de alzada únicamente valoró las pruebas acompañadas a la demanda, pero en ningún momento ponderó las pruebas ofrecidas y producidas durante la etapa probatoria.

Dentro de este punto, la recurrente acusa que el tribunal de apelación omitió valorar la confesión provocada del demandado y la documental saliente a fs. 229, pues si dicho tribunal consideró que las mismas no eran esenciales, debió motivar el porqué.

5. Finalmente la recurrente acusa la vulneración del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., en razón a que los jueces de alzada, al margen de no valorar la declaración confesoria del demandado, no consideró que en la audiencia de confesión provocada lo único que existió fueron respuestas evasivas, pues no habría respuestas precisas.

Por las razones expuestas, solicita se emita auto supremo anulando el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.-

Refiere que el recurso de casación en la forma, fue presentado sin indicar cual o cuales son las causales o casos expresamente señalados por ley que fueron violentados con el auto de Vista.

Señala que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no son evidentes, pues desde la contestación a la demanda se negó todos los extremos inmersos en esta, como también se refirió a los documentos de 1951, presentando pruebas de descargo y adhiriéndose a las presentadas por la parte demandante.

Con relación a las respuestas vertidas en la audiencia de confesión provocada, arguye que respondió de manera clara y categóricamente que fue tutor, que no se arrojó derecho sobre menor alguno y que no firmó documento de división de herencia alguna.

En ese sentido, pide se declare improcedente el recurso de casación planteado, con costas.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Código Procesal Civil.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

III.2.- De la congruencia en las resoluciones.

Este Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016, entre otros.) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe

responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014, de donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en sus arts. 115, 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

III.3.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

IV.- Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación, de los cuales se advierte que están orientados a denunciar omisiones en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada, razón por la cual, corresponderá previamente verificar si dicho extremo resulta o no evidente, para que en el caso de que tal extremo resulte cierto, se realice una ponderación entre la nulidad que tal omisión acarrearía con la afectación a otros derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ponderación que emana del hecho de que el principio de congruencia no resulta absoluto, tal y como se desarrolló de manera específica en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos.

1. Con relación a que los jueces de alzada únicamente se habrían pronunciado sobre la documental adjunta a la demanda y no así sobre la demás prueba que se produjo en la etapa probatoria; al respecto y conforme a la revisión de obrados, se puede advertir que la parte actora mediante memorial de demanda cursante de fs. 20 a 24 y vta., subsanada la misma por memorial de fs. 27 y vta., interpuso acción rescisoria de documentos que datan de noviembre de 1951, por los cuales el demandado Ignacio Lara Somoya habría consolidado en su favor el 50% de los bienes hereditarios dejados por Vicente Lara Somoya padre de los actores, como también habría realizado actos de división y partición de dichos bienes supuestamente en favor de los actores, adjuntando para dicho fin en calidad de prueba documental preconstituida recibos e inventario que cursan de fs. 12 a 15. De igual forma se advierte que durante la etapa probatoria, la parte actora, al margen de ratificarse en las documentales adjuntadas a su demanda, también ofreció como medios probatorios confesión judicial provocada, cuya acta cursa a fs. 233, del mismo modo ofreció prueba testifical, sin embargo esta no fue producida, finalmente debemos señalar que la parte actora durante la etapa probatoria ofreció como prueba de reciente obtención declaración voluntaria de Luis García Bonilla realizada ante notario de fe pública.

De lo expuesto se advierte que al ser la pretensión de la parte actora, el dejar sin efecto las documentales de fs. 12 a 15, las mismas se constituyen en base de la demanda y por ende en objeto de análisis y consideración por los jueces de instancia, quienes, apoyados en los demás medios probatorios producidos en la etapa procesal pertinente, verificaron si los extremos expuestos tanto en el memorial de demanda como en el de contestación resultan o no evidentes; es decir que las partes procesales (demandante-demandado) con el fin ya sea de acreditar o desestimar la pretensión, debieron producir todos los medios de prueba que consideren idóneos, es decir que debieron cumplir con la carga de la prueba, tal y como lo establece el art. 1283 del Sustantivo Civil.

En esa lógica, se advierte que los jueces de alzada en el punto I.3 del segundo considerando del auto de vista recurrido, señalaron que: "...del análisis y valoración efectuados a los documentos de fs. 12 a 15 base de la presente acción judicial, se tiene que los mismos no insertan el nombre del demandado Ignacio Lara Somoya, pues solamente se mencionan como comparecientes los nombres Honorato Lara, Salomón Severiche, Manuel Tolero y Pedro Cabrera, así mismo, se advierte que en el Inventario de fs. 15 si bien es cierto que se indica que "Ignacio Lara" se lleva bienes hereditarios, empero, no es menos cierto que dicho Inventario no tiene la firma del demandado Ignacio Lara Somoya, tampoco durante la tramitación del proceso la parte demandante ha demostrado con exactitud que éste hubiera firmado dicho inventario o alguno de los documentos base de la presente acción judicial, en ese entendido se concluye que los demandantes no han acreditado los puntos de hecho a probar fijados en el Auto de 30 de enero del año 2015 cursante a fs. 202 y por ende, no han cumplido con el principio de la carga de la prueba". De lo extractado, se evidencia que contrariamente a lo acusado por los recurrentes, el tribunal ad quem, al margen de valorar y considerar las documentales inmersas de fs. 12 a 15, si consideró los demás medios de prueba que cursan en obrados, pues de dicho fundamento se deduce que tanto la confesión judicial provocada a la que fue convocada el demandado, como la declaración voluntaria de Luis García Bonilla ante notario de fe pública, si bien no se encuentran expresa e individualmente señalados en el punto citado supra, empero dicho extremo no implica que el tribunal de apelación no haya considerado tales medios de prueba, pues al señalar que la parte actora durante la tramitación del proceso, no acreditó con exactitud que el demandado haya intervenido en las documentales de fs. 12 a 15, es un hecho que claramente demuestra que el tribunal ad quem no omitió considerar las mismas. Consecuentemente, corresponde concluir que la omisión valorativa que se acusa en este punto no resulta evidente, pues se constató que dicho tribunal si valoró todas las pruebas que cursan en obrados.

2. Respecto a que el tribunal de apelación habría omitido considerar la falta de pronunciamiento del demandado sobre las pruebas adjuntas a la demanda, falta que implicaría reconocimiento de los hechos a los que se refieren dichas documentales, vulnerándose de esta manera el art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ.; sobre el particular y toda vez que lo acusado también deviene en una supuesta omisión realizada por el tribunal de alzada a momento de emitir el auto de vista recurrido en casación, corresponde en principio realizar las siguientes apreciaciones: a) Una vez citado el demandado Ignacio Lara Somoya, este mediante memorial de fs. 30-31, se apersonó al proceso interponiendo excepciones previas de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, donde en los puntos segundo y tercero, al margen de fundamentar dicha excepción, de manera precisa y específica se pronunció sobre las documentales base de la presente acción, que cursan de fs. 12 a 15, señalando que no hay ningún documento de división y partición en la que se establezca acción suya, como tampoco habría documento presentado con su firma y rúbrica, pues no se indicaría ni se demostraría como es que participo su persona en la división y partición, si ni siquiera existe su firma y rúbrica en los documentos adjuntados; b) Del mismo modo, al momento de contestar a la demanda (fs. 33-34), en el punto segundo, refiriéndose a las documentales de fs. 12 a 15, reiteró que no fue su persona quien elaboró y firmó recibos e inventario alguno, pues no existiría su firma ni rúbrica en los documentos adjuntados. Consiguientemente, en virtud a dichas apreciaciones, se colige que el demandado si se pronunció sobre las pruebas adjuntadas en la demanda, por lo que no resulta leal que la parte actora, ahora recurrente, pretenda la nulidad del auto de vista, amparado en una omisión de un extremo que no resulta evidente, por lo que este reclamo carece de sustento, pues si bien el tribunal de alzada no consideró tal aspecto, es porque el mismo, en base a las apreciaciones expuestas supra, no resulta ser cierto al igual que la vulneración del art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ.

3. En este punto los recurrentes acusaron la vulneración del art. 375-2 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo que el demandado, pese a encontrarse legalmente notificado, no ofreció ningún tipo de prueba, limitándose únicamente a negar la demanda sin ni siquiera pronunciarse sobre las pruebas aportadas; con relación a este reclamo, resulta pertinente referirnos en principio a la supuesta falta de pronunciamiento del demandado sobre las pruebas que la parte actora aportó, por lo que corresponde señalar que al haber sido ya considerado y desvirtuado dicho reclamo en el punto anterior (2), nos remitiremos a los fundamentos y consideraciones expuestos en el mismo. Ahora bien, sobre la falta de ofrecimiento de prueba por la parte demandada, debemos señalar, que en virtud a lo expuesto en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, si bien es cierto que el demandado no adjuntó ni presentó prueba durante la tramitación del proceso, empero en virtud al principio de comunidad de la prueba, se entiende que una vez adjuntada o producida una determinada prueba en el proceso, esta no pertenece solo a quien la presentó o produjo, sino que esta se constituye como prueba del proceso como tal, por lo que una vez incorporado cualquier medio

probatorio al proceso, esta debe servir para que el Juez determine si lo que pretenden las partes resulta o no evidente y así declarar probada o improbadamente la demanda, por lo tanto una vez arrimada la prueba al proceso, esta puede beneficiar no solo a quien la presentó o produjo sino también a la otra parte. De esta manera y amparados en el principio de comunidad de la prueba, debemos señalar que el hecho de que el demandado no haya adjuntado prueba alguna al proceso, no se constituye en una razón suficiente para declarar la nulidad del auto de vista, pues dicha resolución fue dictada en base a los medios de prueba que fue presentado por la parte actora y que una vez admitidos se constituyen en prueba del proceso y no de una parte específica, y si la pretensión no fue acogida favorablemente, es porque las mismas no fueron suficientes para acreditar su pretensión, pues el solo hecho de que la parte demandada no produzca prueba alguna, no implica que la pretensión de la parte actora deba ser declarada probada, por lo tanto el reclamo y vulneración acusados en este punto también devienen en infundado.

4. Ahora bien, con relación a que el tribunal de alzada únicamente habría valorado las pruebas acompañadas a la demanda, pero en ningún momento habría ponderado las pruebas ofrecidas y producidas durante la etapa probatoria, como son la confesión provocada del demandado y la documental saliente a fs. 229; al ser el presente reclamo reiterativo, pues la omisión acusada en este acápite también fue denunciado en el punto 1 del recurso de casación, es que nos remitiremos a las consideraciones y respuestas vertidas en el punto 1, donde, por lo extractado del auto de vista recurrido, se infirió que lo denunciado respecto a la omisión valorativa tanto de la confesión judicial provocada del demandado y la documental de fs. 229 referida a la declaración voluntaria de Luis García Bonilla ante notario de fe pública, no resultaban evidentes, pues contrariamente a lo acusado, el tribunal de alzada de manera concreta y precisa, si se pronunció sobre dichos medios probatorios.

5. Finalmente corresponde considerar el reclamo referido a la vulneración del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., en razón a que los jueces de alzada, no habrían considerado que en la audiencia de confesión provocada lo único que existió fueron respuestas evasivas; en virtud a esta acusación corresponde señalar que la confesión presunta a la cual se refería el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, de manera clara establecía que la misma era declarada en el caso de que el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestare evasivamente, a pesar de la amonestación del juez, casos en los cuales, el juez al pronunciar sentencia lo tenía por confeso, obviamente apreciando las circunstancias del caso; sin embargo, de la revisión del acta de audiencia de confesión provocada de cargo que cursa a fs. 233, se observa que el demandado, luego de responder a las preguntas del cuestionario inmersas en el sobre de fs. 209, en la vía aclarativa a solicitud de la parte actora, ante la pregunta de si conocía a su hermano Máximo Lara Somoya, señaló que lo conoce y que no sabe dónde vive debido a que no sale por tener 98 años de edad; de esta manera se advierte que la parte actora durante la celebración de la audiencia de confesión, si consideraba que las respuestas dadas por el demandado eran imprecisas o evasivas, debió observar tal extremo en ese momento, para que en el caso de que lo acusado sea evidente, el juez de la causa, conforme lo establecía el art. 419-III del Cód. Pdto. Civ., amoneste al demandado para que responda en forma clara y explícita, empero como ya se señaló supra, la parte actora únicamente solicitó aclaración respecto a si el demandado conocía a su hermano, extremos que hacen presumir que las respuestas vertidas por el confesante fueron claras y entendibles, por lo tanto, la declaración de confesión presunta a la cual se refieren en este punto, no es viable puesto que el demandado si compareció a la audiencia y contestó de manera clara y concreta el cuestionario presentado por la parte actora, no existiendo en consecuencia vulneración alguna sobre el art. 424 del Cód. Pdto. Civ.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 307 a 311 y vta., interpuesto por Luisa Lara Figueroa por sí y en representación de Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa, contra el A.V. N° 273/2015 de 10 de diciembre de 2015 de fs. 303 a 305, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



14

Juan Sanga Chirila c/ Daysi Miriam Duran Giraldez

Desocupación de inmueble**Distrito: Potosí****SENTENCIA**

Dentro del proceso civil seguido por Juan Sanga Chirila contra Daysi Miriam Duran Giraldez por desocupación de inmueble.

RESULTANDO: I. Con base en los hechos que expone el demandante Juan Sanga Chirila presentado por Caupolicán Amir Mendivil Cavero y las citas de derecho que invocó en su memorial de fs. 7-10-12 subsanado por fs. 16, demanda en proceso sumario desocupación de inmueble, solicitando admitir la demanda y luego del trámite de rigor declarar probada la misma disponiendo la desocupación del inmueble ubicado en Calle Jaime Molins N° 472 de Zona Central.

II. Inmueble que fue adquirido por el poder conferente junto a su esposa Gudelia Campana Iporre. En 19 de marzo de 2009, realizo un contrato verbal con Daysi Miriam Duran Giraldez, por el tiempo de un año forzoso y otro voluntario, realizando un depósito a la cuenta de PRODEM a nombre de Bianca Carlina Sanga Campana hija del propietario del inmueble, suma equivalente a Bs 21.240.00.

III. Admitida la demanda por Auto de 3 de septiembre de 2012, se corre en traslado a la demandada Daysi Miriam Duran Giraldez fue citada mediante cédula, como consta en la diligencia de fs. 23.

IV. Demandada que responde a la demanda a fs. 31 de obrados interponiendo excepción perentoria de falta de acción y derecho con el argumento de no poseer la cualidad de demandante, porque no existe identidad entre la persona del actor y la que contra quien está iniciando la acción, falta de legitimación para obrar existe cuando no existe coincidencia entre las personas que actúan en el proceso y las cuales la ley habilita especialmente para pretender contradecir el proceso. Respondiendo a la demanda negando y contradiciendo, por no ser evidente la misma y pide que se declare probada su excepción la misma y señalando que entrego el monto de dinero con la promesa de venta del inmueble y no en calidad de anticrético como señala en actor, pues no se suscribió ningún documento, pese a que en reiteradas oportunidades se le indico.

V. Durante la tramitación de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, por auto de fs. 71 de obrados se establece la relación procesal, se califica el proceso como sumario de hecho, se sujeta el proceso a término de prueba de veinte días y se fijan los puntos de hecho a probar. Por lo que habiendo transcurrido el plazo legal, el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que da mérito al presente proceso, cursante a fs. 7-8, 10 y subsanada a fs. 16-17 la actora; expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1. Que "realizo un contrato un contrato verbal con Daysi Miriam Duran Giraldez, por el tiempo de un año forzoso y otro voluntario en el año 2008, realizando un deposito a la cuenta de PRODEM a nombre de Bianca Carlina Sanga Campana hija del propietario del inmueble, suma equivalente a Bs 21.240.00.

2. Por ello demanda la desocupación del inmueble de referencia y la dirige en contra de Daysi Miriam Duran Giraldez, persona que actualmente habita el inmueble de Calle Jaime Molins N° 472 y por ello su mandante no puede ejercer el derecho propietario en virtud a que se encuentra ocupado por la parte demandada.

3. No concluye ni pide nada en el memorial de fs. 16 de obrados, que en sentencia, resuelva el administrador de justicia y declare probada la demanda y ordene en consecuencia la desocupación del inmueble en el plazo de 3 días, bajo apercibimiento de lanzamiento en caso necesario. Solo pide la desocupación del inmueble.

4. Por su parte la parte demandada, al responder en forma negativa y plantear la excepción de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: II.- Como elementos de prueba aportados se tiene los siguientes:

Pruebas de cargo: Documental:

1. A fs. 1-1 vta., testimonio de poder de 2 de agosto de 2012.

2. A fs. 2 cursa el formulario de pago de impuestos gestión 2011.

3. A fs. 3 fotocopia simple de matriculación de inmueble de 17 de agosto, el cual se encuentra incompleto.

4. A fs. 4-6 de obrados cursan simples fotocopias de mandamiento de comparendo y una carta notariada y estado de cuenta de ahorro a nombre de Sanga Campana Bianca Carlina.

5. A fs. 36 a 46 de obrados cursa una fotocopia simple de testimonio fotografías del inmueble, certificado médico y comprobantes de pago.

6. A fs. 99 de obrados cursa una declaración jurada del actor Juan Sanga Chirila.

Prueba testifical:

Ninguna.

Inspección judicial:

Ninguna por considerar.

Prueba de confesión provocada: A fs. 90 de obrados cusa un acta por la cual el apoderado Caupolicán Amir Mendivil Cavero fue deferido a confesar y se suspendió por no tener documento de identidad otorgándole tres días para ello, confesando según acta de fs. 109 de obrados, por el cual señala que si conoce que su poder conferente recibió el monto equivalente a \$us. 3.000 y que fue depositado a la cuenta de la hija de Juan Sanga Chirila, Bianca Carlina Sanga Campana y que se le hizo conocer con una carta notariada para que desocupe el inmueble.

Pruebas de descargo documental:

A fs. 26 a 30 se encuentran fotografías del inmueble.

2. Confesión provocada.- A fs. 105 de obrados cursa acta de confesión provocada a la demandada Daysi Miriam Duran Giraldez, en la cual señalo que se encontraba habitando la vivienda en calidad de inquilina previamente para luego entregar el monto de dinero de un monto equivalente a \$us. 3.000 y que nadie le dijo que desocupara. Y que le sorprendieron con la entrega de la carta notariada.

3. Testifical de descargo.- Las declaraciones de los testigos de descargo de (fs. 85-86) quienes señalan que conocen y que es evidente que Daysi Miriam Duran Giraldez vive en el domicilio de J. Molins N° 474 desde hace varios años atrás, pero desconocen en que calidad ocupa el inmueble.

En previsión del art. 182 del Cód. Pdto. Civ., se convocó a las partes a conciliación, audiencia a la que ninguna de ellas se hizo presente (fs. 130).

CONSIDERANDO: III. Fundamentación

El art. 1538 del Cód. Civ. en sus parág. I y II establece que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público, adquiriendo dicha publicidad mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de Derechos Reales.

Por la prueba aportada por el apoderado de la parte demandante, se evidencia por una simple fotocopia que Juan Sanga Chirila, adquirió el inmueble por Testimonio N° 012/1977 de 11 de febrero de 1977 el mismo cuenta con matricula computarizada, y documento de transferencia de un bien inmueble tal cual acredita el testimonio referido, con una superficie de 221.85 ms2. Con Matricula N° 5-01-010016318 de 16 de agosto de 2011.

Por su parte, por la prueba aportada por la parte demandante se evidencia que Juan Sanga Chirila, tiene derecho sobre el inmueble de calle Jaime Molins N° 472 zona Central, registrado en Derechos Reales con Matricula N° 5-01-101-0016318, bajo el asiento A-1 de titularidad de dominio de 20 de agosto de 2009, en virtud a que ha adquirido por una compra con los propietarios anteriores.

No se ha demostrado que la parte demandada tenga un documento que le acredite que dicho inmueble le ofrecieron en calidad de transferencia por parte del actor o que se haya realizado un compromiso de venta.

Se ha demostrado que la demandada habita el inmueble desde hace varios años atrás y que el propietario haya realizado el perfeccionamiento del contrato verbal de anticrético.

Respecto a la excepción de planteada por la parte demandada de falta de acción y derecho, se refiere a la calidad para obrar (legitimatio ad causam) es la condición jurídica en que se halla una persona con relación al concreto derecho que invoca en el proceso, en razón de su titularidad u otra circunstancia que justifica su pretensión. La falta de dicha calidad denuncia mediante la excepción de falta de acción (Sine actione agit) por la parte demandada, no es correcta ya que si existe representación legal por parte del actor, así se demuestra conforme se establece el art. 58 del C.P.C., acreditando su representación legal y no se ha demostrado que ha existido un falta de acción y derecho, puesto que el demandante tiene la cualidad para interponer la demandada, ya que el propietario del inmueble le confirió un testimonio de poder, a Caupolicán Amir Mendivil Cavero, encontrándose con la legitimada activa para ello, en virtud al Poder N° 639/2012, que le confiere el derecho de recurrir vía judicial y tener el derecho que le confirió su poderdante para que proceda a interponer la acción de desocupación.

En la excepción de falta de acción el excepcionante plantea la misma en virtud a que el accionante carece de legitimación activa para reclamar en juicio, en virtud a que no es propietario del bien inmueble, sin embargo existe un testimonio de poder conferido por el propietario del inmueble, razón de que la vivienda sobre la cual recaen los hechos es de propiedad del poder conferente quien otorga representación legal a Amir Mendivil Cavero, tal cual dispone el art. 58 y 60 del C.P.C., quien asume la responsabilidad que la ley le impone y sus actos obligan al poderdante como si él personalmente lo practicara.

Apreciación efectuada con la facultad conferida por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La suscrita juzgadora declara PROBADA la demanda interpuesta por Caupolicán Amir Mendivil Cavero en representación de Juan Sanga Chirila, en contra de Daysi Miriam Duran Giraldez e IMPROBADA la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por Daysi Miriam Duran Giraldez, en consecuencia corresponde que la demandada desocupe el inmueble de calle Jaime Molins N° 472 zona Central, registrado en DD.RR. con Matricula N° 5-01-101-0016318, bajo el asiento A-1 de titularidad de dominio de 16 de agosto de 2011 en el plazo de 90 días a partir de la legal notificación. Previa cancelación del dinero otorgado por el anticrético del monto equivalente a \$us. 3.000.00 y que el propietario Juan Sanga Chirila, cancele por las mejoras y/ o arreglos realizados durante los años que habito la demandada y sea el monto averiguable en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 9 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Selma G. Llanos Bilbao.- Juez Instructor 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Silvia Daicy Ovando Ríos.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 11 de enero de 2016.

VISTOS.- Los antecedentes, la Sentencia N° 11/2015, de 9 de febrero de 2015, cursante a fs. 206-208 vta., la interposición del recurso de apelación de fs. 211-213 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 218 de obrados y cumplidas con las formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: I.

1.- Que mediante memorial cursante a fs. 211-213 vta., la parte demandada, plantea recurso de apelación, en contra de la Sentencia N° 11/2015 de 9 de febrero de 2015, cursante a fs. 179-181, resolución apelada que determina: Declarar probada la demanda e improbadamente la excepción de falta de acción y derecho, disponiendo que la demandada desocupe el inmueble de calle Jaimes Molina N° 472, Zona Central, en el plazo de 90 días a partir de su legal notificación, previa la cancelación del dinero otorgado por el anticrético en el monto de \$us. 3000 y el propietario cancele por las mejoras y/o arreglos realizados durante los años que habitó, monto averguable en ejecución de sentencia.

2.- Que de acuerdo a los agravios sufridos por la parte recurrente argumenta en el memorial del recurso de fs. 211-213 vta., de obrados, señalando de forma resumida para el presente auto:

2.1.- Que una vez más la juez de la causa, hizo caso omiso a la determinación de emitir nueva sentencia debidamente fundamentada, toda vez que la misma adolece la falta de fundamentación transgrediendo los arts. 190 y 192 del C.P.C., por otra parte, no se ha efectuado una valoración correcta de la prueba como la testifical y la confesión provocada que se ha producido en el proceso.

2.2.- Asimismo, se evidencia la inexistencia de valoración y fundamentación de la resolución de la excepción, limitándose a declarar improbadamente la misma, sin la existencia de argumentación que justifique tal circunstancia.

2.3.- Señala también que se vulnera las anteriores normas, pues el único medio de prueba legal para acreditar la existencia contrato de anticrético es mediante documento público y no así con un acuerdo verbal. La sentencia recurrida (copia de lo anterior), no existe valoración de cada una de las pruebas de cargo y descargo, concluyendo que procede la desocupación del inmueble de calle Jaime Molins sin mayor sustento, siendo atentatorio se le otorgue un plazo para desocupar el inmueble, no se demuestra que haya sido anticresista.

2.4.- Una vez más solo en la parte resolutive de la sentencia (como ocurrió antes), se limita a declarar improbadamente la excepción de falta de acción y derecho, sin argumentación que justifique tal circunstancia violando el principio de congruencia, pidiendo se revoque totalmente la Sentencia de 4 de septiembre de 2014, declarando en el fondo improbadamente la demanda y probada la excepción interpuesta.

3.- Corrido en traslado a la parte contraria no respondió al recurso planteado, habiéndose concedido la apelación en efecto suspensiva.

4.- Radicado el proceso en ésta oficina, se dispuso autos para resolución de acuerdo a la providencia de 24 de noviembre de 2015, suspendiéndose la competencia del suscrito juez, por la vacación judicial, a partir del lunes 21 de diciembre de 2015 hasta viernes 8 de enero de 2016, asumiendo funciones a partir del día hábil lunes 11 de enero de 2016, encontrándose en consecuencia dentro del plazo legal para emitir la presente resolución.

5.- Cumplidos con las formalidades de rigor corresponde el análisis del presente caso de autos.

CONSIDERANDO: II.

I.- Que la norma descrita en el art. 219 del Adjetivo Civil, dispone que procede el recurso de apelación a favor de todo litigante, que hubiere sufrido algún agravio en la resolución del Inferior, solicitando que el juez superior lo repare.

Que es necesario y corresponde señalar que el objeto de la apelación es la reparación del agravio sufrido en la decisión que se impugna, mediante la fundamentación legal que es un requisito esencial, porque mediante ella se determina la jurisdicción y competencia del tribunal de alzada.

II. Que es deber fundamental que los jueces, deben cuidar que los procesos se tramiten sin vicios de nulidad, aplicando los principios de celeridad y economía procesal conforme prevé los arts. 3-3, 87 y 90 del Adjetivo Civil.

III. Que dentro de los principios que rigen en el proceso civil, se encuentra el principio de congruencia, que refiere que: El juez debe fallar sobre lo pedido en la demanda y nada más que sobre ello y que la resolución se base sobre los hechos sustanciales aducidos en ella y en los que constituyen las defensas.

Que pertinente que aquel sujeto que reclama un derecho y a su vez se contraponen el demandado a la misma, el juez en la resolución definitiva tiene la obligación de resolver con la fundamentación necesaria, acorde a la legislación nacional, valorando cada una de las pruebas aportadas por las partes (cargo y descargo), otorgarle en sentencia de acuerdo al principio de congruencia lo que le corresponda; ante la ficción e inexistencia del mismo no corresponde otorgarle éste derecho.

IV. Que de acuerdo a los antecedentes del trámite se infiere que lamentablemente la juez a quo, hace caso omiso a las resoluciones superiores, es así que anteriormente el A.V. N° 01/2014, de 6 de enero de 2014, cursante a fs. 152 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 2° en lo Civil de la Capital y el A.V. N° 014/2014, de 10 de junio de 2014, cursante a fs. 172-173 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido 3° en lo Civil de la Capital, respectivamente, y por último se ordenó mediante A.V. N° 21/2014, de fecha 18 de diciembre de 2014, se pronuncie una nueva resolución de forma adecuada y fundamentada conforme prevé el art. 190 del C.P.C.

V. Que en el caso de auto se pronuncia la Sentencia N° 11/2015, de 9 de febrero de 2015, cursante a fs. 206-208 vta., de obrados, en la cual se evidencia que la juez de la causa nuevamente emite resolución, con la inexistencia de una valoración acorde de cada una de las pruebas que ambas partes han aportado a lo largo del proceso, ésta fundamentación debe hacerlo con bastante claridad, disgregando los motivos por las cuales las valora o no las toma en cuenta, para llegar a una conclusión como hecho probado o improbadado, relacionando con los puntos de hecho a probar que fueron fijados en el auto de relación procesal de 29 de enero de 2013, cursante a fs. 71 de obrados.

VI.- La sentencia recurrida únicamente hace mención que se declara improbadada la excepción de falta de acción y derecho, sin conocerse cuales son las razones por la que se llega a esa determinación, existiendo un vacío jurídico como es la falta de fundamentación, en éste medio de defensa planteado por la parte demandada.

VII.- La sentencia pronunciada al carecer de fundamentación, precisamente vulnera la seguridad Jurídica que debe otorgarse a las partes en el caso presente, la parte demandada no conoce porque razón no se acogió su pretensión (excepción), toda vez que se encuentra en la incertidumbre, la juez de la causa debe argumentar porque declara improbadada el medio de defensa interpuesto.

La seguridad jurídica, comprende precisamente, en el cumplimiento efectivo de las determinaciones dispuestas, por resoluciones jurisdiccionales, pronunciadas en su momento, el no hacerlo carece de legalidad para que se abra la competencia de los jueces de instancia superior, e ingresen al fondo de la revisión de fallo recurrido.

VIII.- Que como se dijo anteriormente es lamentable que la juez de la causa, nuevamente no cumpla con determinaciones dispuestas, únicamente perjudica a las partes que continúan en la incertidumbre sobre sus derechos; cuando la sentencia carece de defectos que se hicieron conocer en su momento por el Juez de Partido en Materia Civil.

Por los argumentos expuestos, ante la existencia de vulneración y agravio sufrido y errónea aplicación de la norma corresponde resolver de acuerdo al art. 237-I-4 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en lo Civil de la Capital, en consideración a aspecto de orden legal. Resuelve:

1.- ANULAR, la Sentencia N° 11/2015, de 9 de febrero de 2015, cursante a fs. 206-208 vta., del dossier, pronunciando por la Jueza Instructor 2° en lo Civil de la Capital.

Debiendo pronunciar nueva sentencia debidamente fundamentada respecto al medio de defensa interpuesto por la parte demandada.

Devuélvase al juzgado de origen, una vez que se ejecute la presente resolución y sea en el plazo previsto por el art. 240 del Adjetivo Civil.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Octavio Boris Janco Villegas.- Juez de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí. Abg. Carmen Carvajal Flores.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 231-232, interpuesto por Caupolicán Amir Mendivil Cavero en representación de Juan Sanga Chirila, contra el A.V. N° 01/2016 de 11 de enero de 2016, pronunciado por el Juez 1° de Partido en lo Civil de la Ciudad de Potosí, en el proceso sumario de desocupación de inmueble, seguido por el recurrente contra Daysi Durán Giraldez, la concesión del recurso de fs. 234 vta., el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 565/2016-RA de 3 de junio de 2016 de fs. 247-248 los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso

El Juez de Instrucción 2° en lo Civil de la Ciudad de Potosí, mediante Sentencia N° 11/2015 de 09 de febrero de 2015, cursante de fs. 206 a 208 y vta., declaró Probada la demanda interpuesta por Caupolicán Amir Mendivil Cavero en representación de Juan Sanga Chirila en contra de Daysi Miriam Durán Giraldez; e Improbadada la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por Daysi Miriam Durán Giraldez; en consecuencia dispuso que la demandada desocupe el inmueble de calle Jaime Molina N° 472 zona central, registrado en DD.RR. con Matrícula N° 5-01-101-0016318, bajo el asiento A-1 de titularidad de dominio de fecha 16 de agosto de 2011 en el plazo de 90 días a partir de la legal notificación, previa cancelación del dinero otorgado por el anticrético del monto equivalente a \$us. 3.000.00.- y que el propietario Juan Sanga Chirila cancele por las mejoras y/o arreglos realizados durante los años que habitó la demandada, monto averiguable en ejecución de sentencia.

Contra la referida Resolución, Daysi Durán Giraldez, interpuso Recurso de Apelación cursante de fs. 211 a 213 y vta.

En merito a esos antecedentes, el Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Potosí, mediante A.V. N° 01/2016 de 11 de enero de 2016 cursante de fs. 226 a 228 y vta., cuya fundamentación central se basó en el hecho de que lamentablemente el Juez a quo hizo caso omiso a las resoluciones superiores donde se dispuso que pronuncie una nueva resolución de forma adecuada y fundamentada conforme prevé el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., pues de la sentencia recurrida en apelación se evidenciaría que la juez de la causa nuevamente emitió resolución con la inexistencia de una valoración acorde a cada uno de las pruebas que ambas partes aportaron a lo largo del proceso, fundamentación que debió realizarla con bastante claridad, disgregando los motivos por los cuales las valora o no los toma en cuenta, para así llegar a una conclusión como hecho probado o improbadado, relacionando con los puntos de hecho a probar que fueron fijados en el auto de relación procesal; de igual forma, el juez de alzada refirió que la sentencia recurrida únicamente hace mención que se declara improbadada la excepción de falta de acción y derecho sin conocerse las razones por las cuales se llegó a esa determinación, existiendo un vacío jurídico como es la falta de fundamentación, por lo tanto al existir falta de fundamentación se estaría vulnerando la seguridad jurídica que debe otorgarse a las

partes en el caso presente, pues la parte demanda no conoce porque razón no se acogió su pretensión (excepción) toda vez que se encontraría en la incertidumbre; en virtud a dichas consideraciones es que el juez de apelación resolvió por anular la sentencia recurrida en apelación, disponiendo que la juez a quo pronuncie nueva sentencia debidamente fundamentada respecto al medio de defensa interpuesto por la parte demandada.

En conocimiento de la determinación de Segunda Instancia, Caupolicán Amir Mendivil Cavero en representación de Juan Sanga Chirila, interpuso recurso de casación cursante de fs. 231-232, el mismo que se pasa a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación

Acusa que el recurso de apelación que interpuso la parte demandada, mereció el decreto de “radíquese” en 1 de julio de 2015, sin embargo, después de más de 4 meses se habría decretado “autos para resolución”; análisis en virtud del cual acusa la vulneración del art. 234 del Cód. Pdto. Civ., norma que establece que el auto de segunda instancia debe garantizar al apelante que su alzada será decidida conforme al principio de celeridad; por lo tanto refiere que el juez de apelación perdió competencia para la atención del recurso de apelación, ya que no habría pronunciado el auto de vista dentro del plazo de 30 días que debió computarse conforme a lo que dispone el art. 234 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto solicita anular el A.V. N° 01/2016 de 11 de enero de 2016, y que este tribunal de casación remita la causa a quien siga en orden para la emisión de una nueva resolución.

De la Respuesta al recurso de casación.-

Conforme a la revisión de obrados se advierte que pese a la legal notificación de la parte demandada con el recurso de casación expuesto supra (cedula judicial de fs. 233), esta no presentó memorial alguno referido a contestar dicho recurso, por lo que no corresponde realizar consideración alguna en este punto.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

De la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir Resolución.

Sobre este punto es menester señalar que el Código de Procedimiento Civil en su art. 204-III, establecía que los autos de vista y los de casación deben pronunciarse dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que fue sorteado el expediente; de igual forma, el art. 209 de la referida norma, señalaba que si el auto de vista no hubiere sido presentado en el plazo señalado supra, el vocal relator perdía su competencia en el asunto, debiendo pasar el proceso a la sala que siga por orden de sorteo.

Ahora bien, sobre la pérdida de competencia a la cual se refería el art. 209 del Cód. Pdto. Civ., resulta pertinente señalar que el art. 16 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, respecto a la continuidad del proceso, señala lo siguiente: “I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley...”; de igual forma el art. 17 de dicha disposición señala: “III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; de dichas normas se advierte que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción a la regla que es la prosecución del proceso, es decir que el proceso debe seguir con su normal tramitación salvo los casos en los que la irregularidad haya sido reclamada oportunamente por quien se creyere afectado, pues si el reclamo no se lo hace en el momento pertinente, el acto procesal quedará convalidado; asimismo, al margen de la oportunidad de la observación, el hecho acusado debe ocasionar perjuicio o indefensión, es decir que debe ser trascendente.

En esa lógica, la pérdida de competencia procederá si esta es reclamada oportunamente y resulta perjudicial, debiendo realizarse dicha observación inmediatamente después de haberse cumplido el plazo para la emisión de la resolución y no esperar a la emisión de la misma y recién ante la eventualidad de que esta sea desfavorable a una de las partes puedan acusar la “pérdida de competencia”, cuando en realidad al esperar la emisión de la Resolución se está convalidando dicho extremo, no correspondiendo en ese caso la acusación de pérdida de competencia sino la retardación de justicia.

En conclusión podemos señalar que la pérdida de competencia opera siempre y cuando, ya sea las partes o el mismo juez, reclaman dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo, solicitando la remisión del proceso al siguiente habilitado, empero cuando ninguna de las partes reclaman por el incumplimiento de la emisión de la resolución dentro del plazo, o no la hacen oportunamente y consienten en que la resolución sea emitida fuera de plazo por el juez titular, no dará lugar a la pérdida de competencia. Razonamiento que ya fue vertido por este Tribunal Supremo de Justicia en varios autos supremos como ser el A.S. 52/2016 de 20 de enero de 2016, que sobre este aspecto señala: “2. En relación a su acusación de pérdida de competencia. El parágrafo III del art. 204 del adjetivo civil, establece que: “Los autos de vista y los de casación se pronunciarán dentro del plazo de treinta días, computables desde la fecha en que se sorteara el expediente”. De la revisión de obrados se conoce que el sorteo en el presente caso por ante el tribunal de alzada se efectuó en 28 de mayo de 2014, conforme se evidencia de fs. 697, habiendo dictado la correspondiente resolución el ad quem en fecha 20 de junio de 2014, como se constata del auto de vista de fs. 698 a 700; realizado el cómputo correspondiente se deduce que dicha resolución se encuentra dictada dentro del término establecido por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., esto es a los 24 días luego de haberse sorteado el expediente, extremo que no es desvirtuado con prueba alguna por la parte ahora recurrente. Complementando lo anterior, corresponde también referir que este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio, como línea Jurisprudencial ha razonado que: “...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y

retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión". Razonamiento reiterado en el A.S. N° 234/2015 de 13 de abril. De donde se concluye que en caso de advertir las partes la pérdida de competencia de los Tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión del fallo, porque una vez emitido el mismo, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor, porque no resulta moral ni legal que al ser desfavorable, recién la parte observe y cuestione la presunta pérdida de competencia, aspecto que al margen de lo manifestado, resulta contrario a los principios ético morales en que se sustenta la Constitución Política del Estado. Lo que hace infundado su reclamo".

IV.- Fundamentos de la resolución:

En virtud del análisis del recurso de casación, donde la parte actora, ahora recurrente, denuncia que el juez de alzada habría perdido competencia para la atención del recurso de apelación, ya que no habría pronunciado el auto de vista dentro del plazo de 30 días, plazo que debió computarse conforme a lo que dispone el art. 234 del Cód. Pdto. Civ.; y de conformidad a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación realizar las siguientes consideraciones:

La juez a quo, una vez tramitado el proceso sumario de desocupación de inmueble, emitió la Sentencia N° 11/2015 de 9 de febrero de 2015 que cursa de fs. 206 a 208 y vta., de obrados, declarando probada la pretensión principal e improbadamente la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por la demandada Daysi Miriam Durán Giraldez; Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por la parte demandada, fue concedida en el efecto suspensivo y remitida ante el Juez de Partido de turno en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Potosí, que previo sorteo en el sistema IANUS, fue asignada la causa al Juez 1° de Partido en lo Civil (fs. 220), quien en 1 de junio de 2015, tal como lo establecía el art. 231 del Cód. Pdto. Civ., declaró la radicatoria de la causa (fs. 221 vta.), decreto con el cual fueron notificadas las partes en 2 de junio de 2015 como se advierte de la papeleta de notificación de fs. 222.

Seguidamente, en 24 de noviembre de 2015, en virtud a la representación emitida por la secretaria de despacho, el juez de apelación decretó "Autos para resolución" (fs. 223 vta.), decreto con el cual también fueron notificados ambos sujetos procesales, conforme se evidencia de la papeleta de notificación de fs. 224 y vta.; asimismo, se advierte que en obrados cursa una solicitud y concesión de vacación del juez de alzada, la misma que corre a partir de 21 de diciembre de 2015 hasta el 8 de enero de 2016 (fs. 225); posteriormente, se observa que en obrados cursa el A.V. N° 01/2016 de 11 de enero de 2016, Resolución que puesta en conocimiento de la parte actora, mereció el recurso de casación que es objeto de consideración.

En virtud a dichas apreciaciones, corresponde señalar que este Tribunal Supremo de Justicia, no advierte reclamo oportuno realizado por la recurrente sobre la presente acusación que ahora trae a casación pues si esta consideraba que el juez de alzada habría perdido competencia, esta se encontraba facultada para reclamar dicha irregularidad una vez que esta se hubiese producido, y no esperar por más de cuatro meses, como lo indica en su recurso de casación, el resultado del auto de vista, para recién solicitar la nulidad de dicha Resolución por una supuesta irregularidad procesal que, como ya se señaló, debió ser reclamada oportunamente, pues con su pasividad lo único que hizo fue consentir que la Resolución sea emitida fuera de plazo, extremo que no implica pérdida de competencia.

De igual forma debemos señalar que si el recurrente consideraba que el juez de alzada, una vez vencido el plazo establecido en el art. 232 del Cód. Pdto. Civ., debió decretar de oficio autos para resolución, al no haber acontecido tal situación debió reclamar dicho extremo de manera oportuna y solicitar el decreto de autos, sin embargo, al margen de no haber reclamo oportuno realizado por el recurrente donde acuse este extremo, debemos señalar que el hecho de que el juez de alzada no haya decretado de oficio el decreto de autos, no es considerado como una causal que amerite la pérdida de competencia, pues como ya se señaló esta se produce cuando la resolución no es dictada dentro del plazo señalado por ley (30 días) y siempre y cuando esta haya sido reclamada oportunamente; consiguientemente al no haber acontecido en el caso de autos pérdida de competencia como erradamente cree el recurrente, lo acusado en casación deviene en infundado, máxime si la nulidad que pretende de la resolución de alzada, lejos de enmendar la supuesta irregularidad que acusa, lo único que producirá será retardación de justicia, caso en el cual si se vulnerarían derechos consagrados en la Constitución Política del Estado como son el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Consiguientemente, y toda vez que lo acusado por el recurrente no resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 231-232, interpuesto por Caupolicán Amir Mendivil Cavero en representación de Juan Sanga Chirila, contra el A.V. N° 01/2016 de 11 de enero de 2016, pronunciado por el Juez 1° de Partido en lo Civil de la Ciudad de Potosí. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 17 de enero de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



15

Marcia Pacheco Ayala c/ José Luis Pacheco Canizares y otros
Nulidad de transferencia y otro
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Marcia Pacheco Ayala contra José Luis Pacheco Canizares, Oscar Ramiro Castro Aquino y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez por nulidad de transferencia y cancelación de matriculación.

VISTOS: La demanda principal de fs. 15 a 17, contestaciones de fs. 30-31, 40-41, de fs. 43 y vta., pruebas y todo lo que ver convino y se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 15 a 17, Marcia Pacheco Ayala demanda a José Luis Pacheco Canizares, Oscar Ramiro Castro Aquino y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez, manifestando lo siguiente:

Que de la literal que adjunta en fotocopias legalizadas se evidencia que José Luis Pacheco Canizares inició demandad de divorcio en contra de Gilka Maritza Ayala Gutiérrez por la causal contenida en el art. 31 del Cód. Fam., documento privado de separación voluntaria suscrita entre ambos ex cónyuges de 31 de octubre de 1992, el mismo que en su cláusula de 31 de octubre de 1992, el mismo que en su cláusula quinta señala lo siguiente: "El lote de terreno adquirido, también quedará reservado a favor de los hijos, no pudiendo transferir ni vender a otra persona ninguna de las partes"; testimonio de Escritura N° 237/1989, mediante el cual se efectúa la entre de un lote de terreno de 300 ms2., ubicado en la zona norte de la Ciudad de Oruro, por parte de la Cooperativa de Vivienda SENAC Oruro a José Luis Pacheco Canizares en 21 de marzo de 1989; y, mediante Testimonio N° 113/2014 José Luis Pacheco Canizares realiza la venta del mencionado lote de terreno a Ramiro Castro Aquino, signado con el N° 13 del manzano B-1 ubicado en la Urbanización "La Pampita" zona norte de esta ciudad, el 4 de marzo de 2004 debidamente registrada en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 4-01-1-01-0003965, acta de conciliación de 8 de diciembre de 2006, en la cual José Luis Pacheco Canearas reconoce el error cometido por su persona en la venta del inmueble que estaba destinado a sus hijos, asumiendo el compromiso de reponer dicho lote de terreno con otro que sería adquirido posteriormente y transferido a sus hijos.

En consecuencia, al amparo en lo previsto por los arts. 5 y 102 del Cód. Fam., solicita anular lo siguiente:

- a) La minuta de compra y venta de un lote de terreno, suscrita el 27 de febrero del 2004 entre José Luis Pacheco Canizares y Oscar Ramiro Castro Aquino.
- b) El Protocolo y la Escritura Pública N° 113/2004 otorgado porta Notaria de Fe Pública N° 5 de 4 de marzo del 2004.
- c) El acta de conciliación de 8 de diciembre de 2006, signado con el caso N° 916/06 suscrita entre José Luis Pacheco Canizares y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez.

Posteriormente, se proceda a cancelar:

- 1.- El Asiento N° 1 en la Matrícula N° 4-01-1-01-0003965, donde se encuentra registrada la ilegal transferencia viciada de nulidad.

Que admitida la demanda de nulidad de transferencia y cancelación de matrícula, mediante providencia de fs. 18, se corre en traslado a los demandados José Luis Pacheco Canearas, Oscar Ramiro Castro Aquino y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez, citándose a Gilka Maritza Ayala Gutiérrez de manera personal conforme diligencia de fs. 19 vta., a Oscar Ramiro Castro Aquino y José Luis Pacheco Canizares mediante cédulas judiciales conforme consta de las diligencias que cursan a fs. 19 y vta. respectivamente contestando a la de argumentos:

1.- Memorial de contestación de José Luis Pacheco Canizares cursante de fs. 30-31, quien contesta negativamente, puntualiza que es el único y legítimo propietario del lote en cuestión y que en proceso de divorcio seguido por su persona en contra de Gilka Maritza Ayala Gutiérrez, se señaló que el lote quedaría en favor de sus, tres hijos y no así para una sola, y que si bien se instauraría una demanda debería ser por todos y no solo una de sus hijas demostrando mala intención; además, de haber suscrito un acta de conciliación con la madre quedando en la reposición por otro lote por la venta del mismo por motivos de necesidad económica y falta de la madre con los otros dos hijos que la presente causa no debería ser la nulidad sido de anulabilidad por falta de consentimiento según dicta el art. 554-1 del Cód. Civ. y A.S. N° 93 de 26 de febrero de 2003; pidiendo se declare improcedente la demanda principal.

Complementando con memorial de fs. 46, expresa que se ha identificado el vicio con el cual se pretende conducir este proceso y que la actual demanda no se ajusta a los parámetros establecidos por ley y que es enteramente civil, por lo mismo solicita en vía de saneamiento procesal anular obrados hasta el vicio más antiguo.

2.- Memorial de contestación de Oscar Ramiro Castro Aquino cursante de fs. 40-41 quien contesta de forma negativa bajo los siguientes argumentos:

Que para iniciar una acción judicial se debe cumplir con requisitos de procedencia y que funda la misma según a los arts. 5 y 102 del Cód. Fam., y no así en el art. 549 del Cód. Civ., y que se estuviera transgrediendo esta figura civil, además de haber realizado la transferencia del bien inmueble cumpliendo todos los requisitos para su formación y apoyado en un acta de conciliación está debidamente registrado en Derechos Reales y protocolizado, puesto que viven con su familia en su propiedad en forma continua e ininterrumpida surtiendo efectos jurídicos erga omnes conforme los arts. 105 del Cód. Civ. y 56 de la C.P.E. y siendo que en ningún momento se desvirtúa su derecho propietario por la transferencia efectuada mediante Escritura Publica N° 113/004 de 4 de marzo de 2004, solicitando se declare Improbada la demanda principal, con costas.

3.- Memorial de contestación de Gilka Maritza Ayala Gutiérrez de fs. 43 y vta., contesta a la demanda de forma afirmativa bajo los siguientes argumentos:

I.- Es cierto y evidente lo establecido en la demanda principal de Marcia Pacheco Ayala.

II.- La transferencia del bien inmueble efectuada a Oscar Ramiro Castro Aquino se encuentra al margen de la ley y es contrario a las buenas costumbres por existir una sentencia ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada.

III.- Se suscribió el acta de conciliación con el único fin de velar por los intereses de sus hijos, mismo que hasta la fecha también ha sido incumplido por José Luis Pacheco Canizares, impetrando de dicte sentencia declarando probada la demanda de nulidad de transferencia y cancelación de matrícula.

CONSIDERANDO: Que conforme determinan los arts. 353, 354, 370 y 371 todos ellos del Código de Procedimiento Civil, por auto de fs. 49, se estableció la relación jurídica procesal de las partes, calificándose el proceso para su tramitación como ordinario de hecho y se abrió el termino probatorio de 50 días común y perentorio a las partes, en cuya vigencia se acumularon los siguientes elementos probatorios.

A. Pruebas de cargo

Documentales.- Fotocopia legalizada de testimonio de Escritura Publica N° 237/1989 por el cual se evidencia que la Cooperativa de Vivienda SENAC entrego un lote de terreno a José Luis Pacheco Canizares, cursante de fs. 2-3 vta.; fotocopia de testimonio de transferencia de lote de terreno efectuado por José Luis Pacheco Canizares a Oscar Ramiro Castro Aquino de fs. 4 a 8; fotocopia legalizada de informe emitido por la entonces registradora de Derechos Reales, expedido el 21 de febrero de 2009 de fs. 9 y vta., fotocopias legalizadas de documento privado y sentencia con su respectivo auto de ejecutoria del proceso de divorcio que se tramito ante el Juzgado de Partido 2° de Familia de fs. 10 a 13 vta.; acta de conciliación expedido el 8 de diciembre de 2006 de fs. 14 y vta.; fotocopia legalizada de certificado de matrimonio de José Luis Pacheco Canizares y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez de fs. 54, fotocopia legalizada de certificado de nacimiento de Rocio Nadia Pacheco Ayala de fs. 55, fotocopia legalizada del certificado de nacimiento de José Luis Pacheco Ayala de fs. 56, certificado de nacimiento original de Marcia Pacheco Ayala de fs. 57, fotocopia legalizada de documento privado de fs. 58 y vta., fotocopia legalizada de memorial presentado al Juzgado de Partido 2° de Familia de fs. 59-60 vta., fotocopia legalizada de certificación extendida por el Armando Caballero Moreira registrador de Derechos Reales de fs. 61.

Testificales.- Ninguna.

B) Pruebas de descargo:

De José Luis Pacheco Canizares:

Documentales.- Ninguna.

Testificales.- Las declaraciones testificales de: Guido Luis Arispe Gonzales, Edilberto Córdova Puma y Francisco Calisaya Noya, cursantes de fs. 129 a 134 de obrados.

A fs. 126 a 128 vta., cursa confesión provocada de Marcia Pacheco Ayala.

De Oscar Ramiro Castro Aquino:

Documentales.- Fotocopia legalizada el testimonio de la Escritura N° 113/2004 de transferencia y folio real de lote de terreno efectuado por José Luis Pacheco Canizares en favor de Oscar Ramiro Castro Aquino de fs. 34 a 39.

Testificales.- Las declaraciones de: Cristóbal Ibáñez Mamani y Anastacio Mendoza Cuaquira cursantes de fs. 135 a 139 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la compulsión de todo lo obrado y valorado al amparo de los arts. 1283, 1287-I, 1296 y 1330 del Cód. Civ., 101, 102, 103, 116, 5 y 380 todos del Cód. Fam., y 375 376, 390, 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal, conforme el auto interlocutorio de fs. 99 de obrados.

a) Hechos probados

1.- El matrimonio celebrado entre José Luis Pacheco Canizares y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez, en 14 de abril de 1984, en la Ciudad de Oruro, Provincia Cercado del Departamento de Oruro, conforme se evidencia de la fotocopia legalizada de certificado de matrimonio de fs. 54.

2.- La existencia dentro del matrimonio de los ex esposos Pacheco – Ayala de tres hijos de nombres Rocio Nadia, José Luis y Marcia todos ellos de apellido Pacheco Ayala, según fotocopia legalizada de certificado de nacimiento de Rocio Nadia Pacheco Ayala de fs. 55, fotocopia legalizada certificado de nacimiento de José Luis Pacheco Ayala de fs. 56 y certificado de nacimiento original de Marcia Pacheco Ayala de fs. 57.

3.- La existencia de un documento privado de separación voluntaria entre ambos cónyuges en 31 de octubre de 1992, que en su cláusula quinta se deja a favor de los hijos un lote de terreno, no pudiendo ser trasferido ni vendido a otro por ninguna de las partes.

4.- Que José Luis Pacheco Canizares efectuó la venta del lote de terreno en favor de Oscar Ramiro Castro Aquino, signado con el N° 13 del manzano B-1, ubicado en la urbanización "La Pampita" zona norte de esta ciudad, el 4 de marzo de 2004 mediante testimonio de Escritura Pública N° 113/2004 debidamente registrada en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 4-01-1-01-0003965, acta de conciliación de 8 de diciembre de 2006.

5.- Que Gilka Maritza Ayala Gutiérrez firmo un acta de conciliación en el centro de conciliación Pantaleón Dalence, con el objeto de reponer el lote vendido por su ex esposo con la compra futura de otro lote de terreno en favor de sus tres hijos.

6.- Que José Luis Pacheco Canizares puntualizo en divorcio que el lote de terreno quedaría para los tres hijos y no para uno solo.

7.- La Sentencia N° 31/96 emitido por el Juez de Partido 2° de Familia de nuestra Capital, declaro probada la demanda de divorcio, disolviendo el vínculo conyugal que unía a José Luis Pacheco Canizares y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez del mismo modo en su parte resolutive dispuso que los bienes gananciales queden en beneficio de los hijos, conforme el acuerdo suscrito entre partes. Sentencia que fue declarado en toda forma de derecho mediante Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 1996.

b) Hechos no probados

1.- Que José Luis Pacheco Canizares era el único y legítimo propietario del lote de terreno de 300 ms2., ubicado en la zona norte de la Ciudad de Oruro, entregado a su persona por parte de la Cooperativa de Vivienda SENAC Oruro en 31 de marzo de 1989 mediante testimonio de Escritura Pública N° 237/1989.

2.- Que los otros dos hijos estuvieron de acuerdo con la venta del lote de terreno mencionado.

3.- La improcedencia de la demanda por tratarse de un trámite estrictamente civil.

CONSIDERANDO: Que las normas del decreto de familia, son de orden público y de aplicación obligatoria, por consiguiente de aplicación preferente con relación a las normas del derecho civil, conforme establecen los arts. 62, 64 de la C.P.E. y 5 de la L.O.J.; efectuando la subsunción de las normas señaladas precedentemente y lo prescrito por el Código de Familia, se establece la presunción de la comunidad de gananciales que se encuentra regulada por ley, la cual no puede ser modificada, ni puede renunciarse por convenios particulares que afecten los derechos de los hijos bajo pena de nulidad, según prescriben los arts. 102 y 113 del Cód. Fam.

CONSIDERANDO: La Sentencia N° 31/96 de 29 de agosto de 1996, dictada por el Juez de Partido 2° de Familia de la Capital, dispuso que los bienes gananciales queden en beneficio de los hijos conforme el acuerdo suscrito entre partes, resolución que fue declarado expresamente ejecutoriado y para su cumplimiento obligatorio, no pudiendo ser modificado en su ejecución, toda vez que el lote de terreno motivo de la litis correspondiente a la comunidad de gananciales conforme prevén los arts. 123 y 124 del Cód. Fam., y que ya fue resuelto por el órgano jurisdiccional.

Que el art. 103 del Cód. Fam., establece los bienes propios de los esposos y la forma en que son adquiridas indicando en su parág. 2 el siguiente tenor "Son bienes propios de los esposos. Los que vienen a cualquiera de ellos durante el matrimonio, por herencia, legado o donación", siendo evidente que en el presente caso de autos del bien inmueble objeto de la presente litis fue adquirido durante la vigencia del matrimonio, siendo un bien ganancial por haberse adquirido durante la vigencia el matrimonio conforme se tiene demostrado de la fotocopia legalizada de testimonio de propiedad de fs. 2-3 vta., fotocopia legalizada de certificado de matrimonio de fs. 54.

POR TANTO.- El suscrito Juez de Partido 3° de Familia de la Capital Oruro Bolivia declara:

PROBADA en parte la demanda principal de fs. 15 a 17 de nulidad de transferencia y cancelación de matrícula, efectuado por José Luis Pacheco Canizares del bien inmueble trasferido a favor de Oscar Ramiro Castro Aquino, mediante testimonio de Escritura Pública N° 113/2004 debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 4-01-1-01-0003965, signado con el N° 13 del manzano B-1, ubicado en la Urbanización "La Pampita" zona norte de esta ciudad, el 4 de marzo de 2004, conforme previenen los arts. 102 y 113 del Cód. Fam., 62 de la C.P.E. y 327 del Cód. Pdto. Civ., sin costas, e IMPROBADO en parte con relación al acta de conciliación de 8 de diciembre de 2006 y las excepciones de falta de acción y derecho opuesta por el demandado.

II.- En ejecución de sentencia, procédase a la cancelación de la Escritura Pública N° 113/2004 de 4 de marzo de 2004, relativo a la compra-venta del lote de 300 ms 2. efectuado por José Luis Pacheco Canizares en favor de Oscar Ramiro Castro Aquino, registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 4-01-1-01-0003965, una vez ejecutoriada la presente resolución mediante ejecutorial de ley.

Esta sentencia, cuya copia será archivada donde corresponda conforme al art. 787 del Cód. Pdto. Civ. Es pronunciada en conformidad a las disposiciones legales enunciadas a lo largo el texto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 26 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Wilfredo Heredia Rodríguez.- Juez de Partido 3° de Familia.

Ante mí: Abg. Carmen Inés Galarza Alcocer.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 34 de noviembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 147/2015 de 26 de junio de 2015 cursante a fs. 286-290 de obrados; los antecedentes que informan el cuaderno procesal, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que el Juez de Partido 3° de Familia de la Capital (Oruro-Bolivia), por la referida resolución dispone: "...I. Probada en parte la demanda principal de fs. 15 a 17 de nulidad de transferencia y cancelación de matrícula, efectuando por José Luis Pacheco Canizares del bien inmueble transferido a favor de Oscar Ramiro Castro Aquino, mediante testimonio de Escritura Publica N° 113/2014 debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 4-01-1-01-0003965, signado con el N° 13 de manzano B-1, ubicado en la Urbanización "La Pampita" zona norte de esta ciudad, el 4 de marzo de 2004, conforme previenen los arts. 102 y 113 del Cód. Fam., 62 de la C.P.E. y el 327 del Cód. Pdto. Civ.; sin costas, e improbadado en parte con relación al acta de conciliación de 8 de diciembre 2006 y las excepciones de falta de acción y derecho opuesta por el demandado. II. En ejecución de sentencia, procédase a la cancelación de la Escritura Publica N° 113/2014 de 4 de marzo de 20041, relativo a la compra – venta del lote de 300 ms2., efectuado por José Luis Aquino Pacheco Canizares en favor de Oscar Ramiro Castro Aquino, registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 4-01-1-01-0003965, una vez ejecutoriada la presente resolución mediante ejecutorial de ley...".

Notificadas las partes en litigio con la referida sentencia, Oscar Ramiro Castro Aquino, formula recurso de apelación mediante memorial que cursa a fs. 296-297 de obrados, de cuyo contenido se tienen los siguientes agravios:

1. Que se hubiera demandado la nulidad de transferencia y cancelación de matrícula, por la reserva a favor de sus hijos que los padres de la demandante hicieron, pero, no se hubiera demandado la declaración judicial de bien ganancial, y que era necesario demandar a todas las partes que tuvieran derechos o afecten sus intereses y derechos, sin embargo, no se hubiera demandado contra Rocío Nadia y José Luis Pacheco Ayala, omisión que haría nulo dichos actos.

2. Que existiendo un proceso de divorcio con autoridad de cosa juzgada debió tramitarse ahí cualquier acción sobre bien ganancial, puesto que nunca hubo transferencia alguna a favor de la demandante y sus hermanos, además que no se tuviera certeza y determinación del inmueble.

3. Que no se habría considerado la existencia de un acta de conciliación el cual tendría la calidad de cosa juzgada entre las partes suscribientes y sus herederos conforme establecen los arts. 92-II de la L. N° 1770, donde Gilka Maritza Ayala Gutiérrez la madre de la demandada da su consentimiento a la venta realizada.

4. Que vendría habitando su propiedad juntamente con su familia en forma continua e ininterrumpida, surtiendo efectos jurídicos establecidos en el art. 105 del Cód. Civ., no existiendo fundamento legal para decir lo contrario.

5. Que la prueba documental presentada por la demandante hubiera demostrado que el propietario y legítimo dueño del mencionado lote es su persona Oscar Ramiro Castro Aquino y que el legítimo propietario de un bien inmueble tiene la facultad de disposición de su propiedad mientras siga en vida y cualquier otro documento realizado no tendría carácter de testamento, que por ello no sería correcto que el juez haya decidido por anular la transferencia, violando su derecho de propietario por el simple hecho de actuar de buena fe.

Con esos argumentos, pide el recurrente que el tribunal de apelación previa compulsas responsables de los antecedentes del proceso, "Se sirva dictar auto de vista anulando obrados hasta el vicio más antiguo".

Corrido en traslado dicha apelación, sin respuesta de contrario, el inferior por Auto de 7 de agosto de 2015 que cursa a fs. 304 del proceso, concede la misma por ante este Tribunal Departamental de Justicia en el efecto suspensivo, remitiendo el proceso original a esta instancia.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en este tribunal ad quem, siendo el estado de dictar resolución en aplicación de los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ.; de la revisión minuciosa del proceso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal para adoptar la decisión:

1.- Que del contexto del recurso en contra de la Sentencia N° 147/2015 de 26 de junio de 2015, se tiene con seguridad que la finalidad del mismo al margen de observar la actitud del juez recurrido y hacer conocer sus observaciones en contra del contenido de la resolución en

cuestión, es buscar la nulidad de la resolución recurrida y con ello retrotraer el proceso para lograr una resolución que le satisfaga a su medida, lo cual no es viable, a cuyo efecto debemos hacer el análisis congruente de la problemática en función de aquel petitório expreso.

El régimen de nulidades procesales ha merecido, en la nueva generación legislativa, especial consideración por la importancia que relieves su aplicación, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye un medio para el cumplimiento de fórmulas establecidas en el procedimiento, o anular obrados a solo pedido de una de las partes, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", vale decir, que para anular un acto jurisdiccional como el pretendido por la parte recurrente, deben coexistir dos requisitos coetáneos; que haya reclamo oportuno y además indefensión, aspecto último que no acontece en el presente caso, pues el recurrente no ha estado en indefensión, el contenido de este art. 16 de la L.O.J. es contundente al establecer que para retrotraer el proceso deben concurrir simultáneamente esas dos condiciones o requisitos coligados (irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa) pues entre los mismos se encuentra el término "y", es decir que para retrotraer el proceso debe existir irregularidad procesal, pero, además indefensión, que no acontece como dijimos en el presente caso, de manera que al no cumplirse uno de los elementos constitutivos de este art. 16 de la L.O.J., particularmente como es la indefensión no procede la nulidad de la resolución y como consecuencia el retrotraer el proceso como lo pide el recurrente en el presente caso.

2. Esa misma lógica se percibe en la L. N° 439, sobre la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto, lo que no acontece en el presente caso, donde absolutamente no existió el elemento indefensión ya que el recurrente a lo largo del proceso ha ejercido ese su derecho constitucional de defensa, impugnando las diferentes resoluciones en todas las maneras que ha podido, de manera que al no cumplirse uno de los elementos constitutivos de este art. 16 de la L.O.J., no procede la nulidad de obrados y como consecuencia el retrotraer el proceso definitivamente, conforme lo solicita el apelante en su memorial de apelación, pues no es permisible para ningún juzgador fundar la nulidad por su sola presencia o pedido, sino que debe compulsarse necesariamente su trascendencia de aquel de manera objetiva particularmente y con especial énfasis en relación al derecho a la defensa de las partes.

En esa consonancia, en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como una opción última; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que: "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley", el principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, también se encuentran en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "...El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión". Por tanto, la nulidad fundada en el solo pedido de la parte recurrente como lo hubo pedido, motivado en argumentos que no tienen que ver con la indefensión o en observaciones superfluas del contenido de dicha resolución no es posible, sin embargo, desde el punto de vista constitucional la nulidad de una resolución admite excepciones, ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en alguno de sus elementos constitutivos relevantes, como el derecho a la defensa o que la resolución carezca totalmente de fundamentación o motivación para haber arribado a la decisión, que se constituya en una resolución de hecho y no de derecho, casos excepcionales que no han sido mencionados ni han sido motivo de agravio, ni se dan en el presente caso. Analizado ampliamente la solicitud de la parte recurrente en función del petitório expreso, concluimos que no se puede anular la Sentencia N° 147/2015 dictada en 26 de junio de 2015 de fs. 286 a 290 de obrados, ni de manera excepcional.

3. A más redundar, ingresando a referimos sobre los argumentos de agravio esgrimidos por el recurrente contra la resolución impugnada, se tiene que los mismos son repetitivos y cuasi iguales que el contenido de su anterior memorial de apelación de fs. 201-202 mismos que han sido base para dictar el A.V. N° 046/2015 de 20 de marzo de 2015 que anulo la anterior Sentencia de 1 de diciembre de 2014 para que se dicte una nueva sentencia debidamente congruente y motivada, en cuya línea el juez dicto una nueva sentencia, la ahora impugnada de 26 de junio de 2015, siendo que de la revisión del contenido de dicha resolución, se tiene que la misma contiene la debida fundamentación o la razón de la decisión para haber arribado a la parte resolutive, de manera que al no haber falta de fundamentación o motivación en la decisión del juez ni haber sido objeto de agravio como dijimos la falta de fundamentación no corresponde anular en consecuencia dicha resolución como lo pide el recurrente, ni de manera excepcional, pues como dijimos la resolución apelada cuenta con la debida fundamentación y motivación, en consecuencia los agravios acusados contra la resolución impugnada no son congruentes con el petitório de nulidad pues ninguno de los agravios se refiere y subsume en los elementos constitutivos imprescindibles para disponer la nulidad de obrados (que haya indefensión e irregularidad procesal u falta de fundamentación en la resolución).

4. Entonces, respecto de los 5 agravios que denota la parte recurrente, leído el contenido de los mismos ninguno se subsume en los elementos constitutivos del art. 16-I de la L.O.J. para asumir la decisión de anular obrados, pues ninguno de los agravios siquiera refiere a los elementos de irregularidad procesal o que hubiera sido objeto de indefensión para pensar en una nulidad de obrados como pretende la parte recurrente, al margen de que tampoco aduce en sus agravios violaciones al debido proceso, en consecuencia corresponde dictar resolución conforme manda el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro CONFIRMA la Sentencia N° 147/2015 de 26 de junio de 2015 que consta a fs. 286-290 de obrados. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.- José Luis Choque Navia.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 328-329 vta., de obrados, interpuesto por Oscar Ramiro Castro Aquino, contra el A.V. N° 187/2015, de 24 de noviembre de 2015 cursante de fs. 323 a 326 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, en el proceso de nulidad de transferencia y cancelación de matrícula, seguido por Marcía Pacheco Ayala contra José Luis Pacheco Canizares, Oscar Ramiro Castro Aquino y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez, la concesión del recurso de fs. 337, los antecedentes del proceso, y,

I.- Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez de Partido 3° de Familia de la ciudad de Oruro, pronunció Sentencia N° 115/2014, de 1 de diciembre de 2014, por la cual declaro Probada en la mitad la demanda principal de nulidad de transferencia y cancelación de matrícula en cuanto al derecho propietario de José Luis Pacheco Canizares del inmueble signado con el No 13 del Manzano B.1 ubicado en la Urbanización La Pampita, de acuerdo a los art. 102 y 113 del Cód. Fam., art. 62 de la C.P.E. y 327 del Cód. Pdto. Civ., con costas, disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda a la cancelación del 50% de la venta del inmueble a un monto actual de venta de un lote de 300 ms2., por José Luis Pacheco Canizares en favor de su esposa Gilka Maritza Ayala Gutiérrez y de los tres hijos de nombre Rocío Nadia, José Luis y Marcía todos de apellido Pacheco Ayala.

Sentencia que fue apelada por Oscar Ramiro Castro Aquino, de fs. 201-202 y José Luis Pacheco Canizares de fs. 219 a 222 de obrados, en conocimiento de los mencionados recursos la Sala Civil Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro pronunció A.V. N° 046/2015 de 20 de marzo de 2015, cursante de fs. 262 a 267 vta., por el cual ANULO la Sentencia de 1 de diciembre de 2014, disponiendo que el Juez de la causa pronuncie nueva Sentencia subsanando las observaciones realizadas respondiendo a los principios de congruencia, con la debida motivación y fundamentación que amerite el caso, sin responsabilidad por ser excusable.

Emítida la nueva Resolución N° 147/2015, de 26 de junio de 2015, cursante de fs. 286 a 290 de obrados, por la que declaró Probada en parte la demanda principal de fs. 15 a 17 de nulidad de transferencia y matrícula efectuada por José Luis Pacheco Canizares del inmueble transferido en favor de Oscar Ramiro Castro Aquino, signado con el N° 13 del manzano B-1 ubicado en la urbanización " La Pampita" zona norte de esta ciudad, en 4 de marzo de 2004, conforme previenen los arts. 102 y 113 del Cód. Fam., 62 de la C.P.E. y 327 del Cód. Pdto. Civ., sin costas e Improbado en parte con relación al acta de conciliación de 8 de diciembre de 2006 y las excepciones de falta de acción y derecho. En ejecución de Sentencia dispuso que se proceda a la cancelación de la Escritura Pública N° 113/2004 de 4 de marzo de 2004, relativa a la compra venta del lote de 300 ms2., registrada en DD.RR. bajo la Matrícula N° 4-01-1-01-0003965.

Contra la Sentencia Oscar Ramiro Castro Aquino interpuso recurso de apelación cursante de fs. 296-297 de obrados, en conocimiento del mismo la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro pronunció A.V. N° 187/2015, cursante de fs. 323 a 326 de obrados por el cual CONFIRMO la Sentencia N° 147/2015 de 26 de junio de 2015, con costas en ambas instancias.

Contra la resolución de alzada Oscar Ramiro Castro Aquino interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 328 a 330 de obrados el cual se analiza:

II.- Del contenido del recurso de casación:

1.- Menciona que en el recurso de casación se reclama la falta de integración a la Litis de los sujetos procesales con relación a los otros dos hijos que son propietarios del bien inmueble, habiendo sido violado el art. 194 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Acusa errónea interpretación de los arts. 5, 101, 102 del Cód. Fam., 549 del Cód. Civ., 515 de su Procedimiento y 92-II de la L. N° 1770 al tomarse como propietarios de bienes gananciales a quienes no lo son y tomarse como válida y con calidad de cosa juzgada solo la sentencia ejecutoriada del proceso de divorcio y no así el acta de conciliación.

3.-Refiere que al declararse probada en parte la demanda principal disponiendo la nulidad de transferencia los jueces de instancia no han considerado que las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido.

4.- Cuestiona que el tribunal ad quem condene con costas en ambas instancias al recurrente sin considerar que el juez a quo ha declarado probada en parte la demanda, hecho por el cual no corresponde la condenación en costas conforme lo determina el art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.-

No existe respuesta al recurso.

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido

proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

III.2.- Sobre el carácter público del Derecho de Familia y la Comunidad de bienes gananciales:

En el A.S. N° 80/2014, de 18 de marzo de 2014 se orientó respecto a la comunidad de gananciales estableciendo: "El art. 101 del Cód. Fam. regula la constitución de la comunidad de gananciales estableciendo lo siguiente: "El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no".

Por otra parte, el art. 102 del Cód. Fam. determina: "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad".

De las citadas disposiciones legales se establece que nuestro Código de Familia, de los distintos regímenes patrimoniales existentes a nivel de doctrina, adopta como sistema legal, el régimen de la comunidad restringida, toda vez que reconoce en la relación conyugal la existencia de bienes propios y los bienes comunes; bajo el cobijo de este sistema legal se encuentra la comunidad de gananciales prevista en el art. 101 del Cód. Fam. como instituto jurídico de orden público, la misma que cobra su verdadera vigencia material desde el momento de la celebración del matrimonio o de la consolidación de la unión conyugal libre o de hecho, cuya terminación también se encuentra establecida por la ley conforme a las causas previstas en el art. 123 del mismo cuerpo normativo.

Así establecida la comunidad de gananciales como sistema o régimen de orden legal, ciertamente es irrenunciable por acuerdos o convenios entre los cónyuges conforme lo dispone de manera expresa el art. 102 del Cód. Fam., siendo por tanto de obligatorio sometimiento, no pudiendo los cónyuges optar por otro régimen o sistema distinto a lo establecido por la ley, y una vez materializada con el advenimiento del matrimonio, la misma subsiste aunque los cónyuges no lleguen a generar bienes gananciales o por el contrario adquieran simplemente deudas como sucede en la realidad en muchos casos, pero no por esa situación deja de existir la comunidad de gananciales.

Si bien tiene la característica de irrenunciable, pero esa situación nada impide que los cónyuges antes o durante la demanda de divorcio o la separación de hecho, puedan llegar a acuerdos con respecto a la distribución de los bienes gananciales, lo cual no implica afectación al régimen legal de la comunidad de gananciales, toda vez que es la misma ley familiar la que reconoce los acuerdos que puedan arribar los cónyuges respecto a los bienes gananciales, no otra cosa significa lo establecido en la última parte del párrafo primero del art. 390 del Cód. Fam. donde se indica, "...Se salvan las convenciones entre cónyuges"; estas convenciones representan precisamente los acuerdos transaccionales que celebran a menudo los cónyuges generalmente antes de ingresar a la demanda de divorcio, ya sea bajo las llamadas "capitulaciones matrimoniales", convenciones matrimoniales o acuerdos transaccionales, etc.

Bajo ese razonamiento, si se considera que la distribución de los bienes gananciales es legal, también es legal que cualquiera de los cónyuges considerándose propietario de la ganancialidad, pueda de manera libre y voluntaria renunciar a la parte que le corresponde en favor de su misma familia de la cual se aleja o finalmente asumir otro tipo de obligaciones como por ejemplo pagar deudas de la comunidad; pues desde el punto de vista familiar y cuando existen hijos de por medio, pueden existir razones fundadas para que se tome ese tipo de decisiones, toda vez que la finalidad primordial de los bienes gananciales es precisamente el de satisfacer las necesidades y asegurar el bienestar económico de la familia sobre todo de los hijos menores de edad que la ley protege su interés superior; una renuncia patrimonial en los términos indicados lógicamente que ha de ir en beneficio del mismo grupo familiar.

El art. 102 del Cód. Fam., prevé que la regulación inherente al régimen de la comunidad de gananciales no puede modificarse ni renunciarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad, pero esta previsión debe entenderse en su real contexto, en sentido de estar prohibido a las partes o a los cónyuges modificar el régimen legal de la comunidad de gananciales, de ninguna manera en sentido de prohibir los acuerdos transaccionales a los que pudieran arribar a tiempo de la disolución de esa comunidad, como puede ser la división de los bienes que formaban parte de la comunidad que a cada uno le correspondería, incluso el destino o la renuncia que uno o ambos de los cónyuges haga de esos bienes a favor de terceros inclusive o de los miembros de la familia

III.3.- De las Costas.

Sobre este punto la norma adjetiva civil en cuanto a la imposición de costas procesales en primera instancia, en el art. 198 de manera taxativa expresa: "Costas en primera instancia) I.- Cuando la sentencia declare improbadamente la demanda en todas sus partes, se condenará en costas al demandante.

II.- Será condenado en costas el demandado contumaz contra quien se hubiere pronunciado sentencia condenatoria.

III.- En procesos dobles no procederá condenación en costas en primera instancia."

De la letra y espíritu de esta norma se desprende, que las costas en primera instancia solo procede en estos supuestos casos, más no, en otros, y en el mismo sentido se ha orientado en el A.S. N° 24 de 20 de enero de 2009, el cual resolviendo un caso análogo expresó: "Considerando: Que el art. 198 del Cód. Pdto. Civ., bajo el nomen juris "Costas en primera instancia", dispone lo siguiente: I.- Cuando la sentencia declare improbadamente la demanda en todas sus partes, se condenará en costas al demandante.

II.- Será condenado en costas el demandado contumaz contra quien se hubiere pronunciado sentencia condenatoria.

III.- En procesos dobles no procederá condenación en costas en primera instancia.

De la interpretación de la norma citada, queda claro que solo en una eventualidad procede la condenación en costas al demandado perdidoso y es cuando el demandado hubiere sido declarado rebelde y "contumaz" a la ley, es decir, no hubiere contestado a la demanda en el plazo que la ley procesal prevé y se decretó contra él la "rebeldía" y además la sentencia le sea desfavorable al rebelde."

Y en cuanto al tema de las costas en segunda instancia, la norma de forma precisa en su art. 237-I expresa que el auto de vista podrá ser: "Confirmatorio Total con costas, en ambas instancias, 2) Confirmatorio Parcial, sin costas. 3) Revocatorio Total o Parcial, sin costas. 4) Anulatoria o repositorio, con responsabilidad al inferior."

De la norma en cuestión se advierte que solo cuando la sentencia sea confirmada en su integridad se condena en costas, con la excepción y salvedad que establece la segunda parte de la citada norma.

IV.- Fundamentos de la resolución:

1.- Menciona que en el recurso de apelación se reclama la falta de integración a la Litis de los sujetos procesales con relación a los otros dos hijos que son propietarios del bien inmueble, habiendo sido violado el art. 194 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre lo cuestionado diremos que el tribunal de alzada al emitir el A.V. N° 187/2015, cursante de fs. 323 a 326 de obrados refirió que respecto a las nulidades procesales ha merecido una especial consideración por la importancia que relieves su aplicación, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye un medio para el cumplimiento de fórmulas establecidas en el procedimiento o anular obrados a solo pedido de una de las partes, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025... vale decir que, para anular un acto jurisdiccional como el pretendido por la parte recurrente, debe existir dos requisitos coetáneos, que haya reclamo oportuno y además indefensión, aspecto que no ocurre en el caso presente, pues el recurrente no ha estado en indefensión... razón por la cual no procede la nulidad de la resolución y como consecuencia el retrotraer el proceso como lo pide el recurrente en el presente caso.

De lo transcrito el tribunal ad quem estableció que no procede declarar la nulidad procesal porque no se cumple uno de los requisitos establecidos en la ley cual es la indefensión. Sin embargo el recurrente reclama que al no incluir a los otros dos hijos José Luis Pacheco Ayala y Rosio Nadia Pacheco Ayala que también son copropietario del inmueble del cual se pretende su nulidad, se estaría afectando sus derechos, en ese sentido diremos que la demanda planteada por Marcia Pacheco Ayala (hermana de los copropietarios) tiene como pretensión preservar el bien inmueble en beneficio de los copropietarios, en ese sentido toda vez que la pretensión es resguardar el mismo, no existe afectación a los derechos de los copropietarios, puesto que la presente acción incoada por la demandante tiene el objeto de que bien inmueble permanezca y se mantenga en favor de los tres copropietarios, situación que se ha dado en el presente proceso, al ser declarada probada la demanda y confirmada la resolución por el tribunal de alzada, razón por la cual no resulta evidente que se estaría afectando los derechos de los copropietarios, en ese sentido, tampoco resulta viable, determinar la nulidad de obrados, porque no existe afectación de los derechos de los copropietarios, toda vez que la nulidad procesal conforme lo determina la doctrina aplicable en el punto III.1 las nulidades se encuentran restringidas a lo mínimo, siendo determinante para decretarlas que se hayan reclamado oportunamente y que se viole el derecho a la defensa, situación que en el presente proceso no ha acontecido.

Al margen de ello debemos referir que el recurrente carece de legitimación para realizar el reclamo pues observa que se vulneran los derechos de los hermanos de la demandante, teniendo ella la legitimación para observar este aspecto, razón por lo cual lo observado por el recurrente carece de sustento legal.

2.- Acusa errónea interpretación de los arts. 5, 101, 102 del Cód. Fam., 549 del Cód. Civ., 515 de su Procedimiento y 92-II de la L. N° 1770 al tomarse como propietarios de bienes gananciales a quienes no lo son y tomarse como válida y con calidad de cosa juzgada solo la sentencia ejecutoriada del proceso de divorcio y no así el acta de conciliación.

Con relación a lo denunciado diremos que las normas del derecho de familia son de orden público carácter que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 porque es el estado el que se encarga de dictarlas en protección de la estabilidad de la familia, velando por la integridad, la unidad y la seguridad del grupo familiar.

Asimismo el régimen de la comunidad de gananciales conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.2 se encuentra prevista en el art. 101 del Cód. Fam., como instituto jurídico de orden público, la misma que cobra su verdadera vigencia material desde el momento de la celebración del matrimonio o de la consolidación de la unión conyugal libre o de hecho, cuya terminación también se encuentra establecida por la ley conforme a las causas previstas en el art. 123 del mismo cuerpo normativo. El art. 102 del Cód. Fam., prevé que la regulación inherente al régimen de la comunidad de gananciales no puede modificarse ni renunciarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad, pero esta previsión debe entenderse en su real contexto, en sentido de estar prohibido a las partes o a los cónyuges modificar el régimen legal de la comunidad de gananciales, de ninguna manera en sentido de prohibir los acuerdos transaccionales a los que pudieran arribar a tiempo de la disolución de esa comunidad, como puede ser la división de los bienes que formaban parte de la comunidad que a cada uno le correspondería, incluso el destino o la renuncia que uno o ambos de los cónyuges haga de esos bienes a favor de terceros inclusive o de los miembros de la familia.

En el caso de autos existe un documento transaccional que suscribieron José Luis Pacheco Cañizares y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez, documento que ha sido presentado al Juez de Partido 2º de Familia para acreditar la causal de separación establecida en el art. 131 del Cód. Fam., en el cual se establece en su cláusula quinta que por decisión voluntaria de los cónyuges el lote de terreno adquirido quedará reservado en favor de los hijos, no pudiendo transferir ni vender a ninguna persona dicho bien, dicho documento ha adquirido la calidad de cosa juzgada con la sentencia pronunciada en el proceso de divorcio, estando claro que el documento es un acuerdo transaccional donde se establece que el inmueble que pertenece a la comunidad de bienes gananciales quedará en favor de los hijos a quienes directamente beneficiará, en ese sentido conforme lo referimos en el punto anterior si bien el art. 102 del Cód. Fam., prevé la regulación de la comunidad de bienes gananciales el mismo que no puede modificarse por convenios particulares, esta previsión debe entenderse en su real contexto puesto que no están prohibidos los acuerdos transaccionales a los que lleguen las partes a tiempo de la disolución de la comunidad de bienes gananciales, como tampoco resultan prohibidos que estos acuerdos beneficien a los hijos, que son a los que el estado debe proteger, situación que ha acontecido en el presente caso, razón por la cual no se consideran vulnerados los arts. 101 y 102 del Cód. Fam., como refiere la parte recurrente.

Sobre el aspecto de que se hubiera vulnerado el art. 549 del Cód. Civ. el mismo que regula los casos de nulidad de un contrato, debemos decir que la nulidad determinada en el presente proceso se estableció no en base a la normativa civil, sino tomando en cuenta la normativa familiar, y concretamente el documento suscrito por José Luis Pacheco Canizares y Gilka Maritza Ayala Gutiérrez, el mismo que ha sido suscrito conforme la voluntad de los suscribientes, donde establecieron que el inmueble adquirido por ellos y que forma parte de la comunidad de bienes gananciales, beneficiará a los hijos, no pudiendo ser transferido, existiendo prohibición expresa para la transferencia del inmueble, razón por la cual al no ser susceptible de enajenación por ninguno de los suscribientes, dicha prohibición ha sido valorada por los tribunales de instancia determinando la nulidad del documento de transferencia que ha suscrito José Luis Pacheco Canizares en favor de Oscar Ramiro Castro Aquino y no precisamente en base a una causal de nulidad establecida en la normativa civil, como erradamente entiende el recurrente no siendo evidente lo denunciado en este punto.

Sobre la denuncia que se suscribió un acta de conciliación la misma que debe ser respetada, conforme lo determina el art. 92-II de la L. N° 1770, Ley de Conciliación y Arbitraje, debemos expresar que si bien la mencionada norma en el art. 92-II establece que el acta de conciliación surtirá los efectos jurídicos de la transacción y tendrá entre las partes y sucesores la calidad de cosa juzgada para fines de su ejecución forzosa, debemos decir que el recurrente en el proceso no interpuso la excepción de cosa juzgada respecto al mencionado documento, porque de la revisión del proceso se establece que el hoy recurrente interpuso la excepción de falta de acción y derecho por memorial de fs. 40-41, razón por la cual, lo reclamado en el recurso de casación carece de sustento jurídico.

3.- Refiere que al declararse probada en parte la demanda principal disponiendo la nulidad de transferencia los jueces de instancia no han considerado que las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Con relación al tema diremos que la presente nulidad no está fundamentada en las causales establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., razón por la cual los efectos que genera esta nulidad no pueden ser los mismos que están establecidos en la norma civil, pues como ya lo referimos la nulidad se encuentra fundamentada en la prohibición expresa determinada en el documento transaccional sobre bienes gananciales y no en las causales del mencionado artículo.

4.- Cuestiona que el tribunal ad quem condene con costas en ambas instancias al recurrente sin considerar que el juez a quo ha declarado probada en parte la demanda, hecho por el cual no corresponde la condenación en costas conforme lo determina el art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Con relación a lo reclamado diremos que si bien la demanda ha sido declarada probada en parte esta ha sido confirmada en forma total por el tribunal de alzada y conforme lo establece la doctrina aplicable en punto III. 3, resulta aplicable el art. 237 del Cód. Pdto. Civ., en su numeral 1) que establece que cuando el auto de vista es confirmatorio total se establecen costas en ambas instancias. Asimismo la parte recurrente debe tener en cuenta que al tribunal de casación solo le compete observar o analizar lo dispuesto en el auto de vista impugnado.

Por todo lo expuesto, al no ser evidentes los reclamos efectuados por el recurrente corresponde a este Supremo Tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 328-329 vta., de obrados, interpuesto por Oscar Ramiro Castro Aquino, contra el A.V. N° 187/2015, de 24 de noviembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



16

Yudy Galean Calzadilla c/ Ruth Durán de Durán
Nulidad de escritura pública y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 320-321 vta., interpuesto por Yudy Galean Calzadilla a través de su representante Samuel Burgos Ledezma contra el A.V. N° 358/2016 de 19 de octubre, cursante de fs. 316-317, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de escritura pública y cancelación de gravamen seguido por la recurrente contra Ruth Durán de Durán, el auto de fs. 330 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 03/2016 de 07 de enero cursante de fs. 286 a 288 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, e improbadamente la demanda reconvenzional; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 358/2016 de 19 de octubre, cursante de fs. 316-317, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Yudy Galean Calzadilla a través de su representante Samuel Burgos Ledezma, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 316-317, se notifica a la recurrente el 24 de octubre de 2016 (fs. 318), habiendo presentado el recurso el 28 de octubre de 2016 (timbre de fs. 320), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 320-321vta., formulado por Yudy Galean Calzadilla a través de su representante Samuel Burgos Ledezma se desprende que, describiendo la relación de los hechos señala, que la demanda de nulidad de escritura pública habría sido formulada en la vía ordinaria, no por falencias en la forma de ese instrumento público, sino que se habría formulado para que se repare la ilegalidad y el dolo que habría cometido el notario de fe pública a instancias de Ruth Durán de Durán, para comprometer el bien inmueble de su poderdante, que sería ajeno a la operación de préstamo, que es por eso que habría accionado la nulidad de dicha escritura pública con apoyo a lo previsto por el art. 546 del Cód. Civ., en lo relativo a la inclusión del poder otorgado bajo el Instrumento N° 21/2003 de 15 de septiembre, en la que la voluntad de las partes celebrantes -prestamista y prestatarios- habría sido alterada para beneficiar a la prestamista demandada en este proceso, al comprometer el inmueble de su poderdante que sería ajeno a esa operación de crédito, acusando la violación de los arts. 452-1) y 453 del Cód. Civ., peticionando para que se case el auto de vista recurrido y en el fondo se declare probada la demanda, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 320-321vta., interpuesto por Yudy Galean Calzadilla a través de su representante Samuel Burgos Ledezma contra el A.V. N° 358/2016 de 19 de octubre, cursante de fs. 316-317, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



17

José Eduardo Bruno Velasco c/ Marcela Bruno de Kempff y otra
Cumplimiento de obligación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 217 a 222 interpuesto por María Leticia Marcela Bruno de Kempff a través de su representante Marcelo Roberto Saavedra Bruno contra el A.V. N° 343/2016 de 06 de octubre, cursante de fs. 213 a 215, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de obligación seguido por José Eduardo Bruno Velasco contra Marcela Bruno de Kempff y Raquel Brychey de Saavedra, el auto de fs. 228 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 68/2016 de 28 de agosto, cursante de fs. 175-176 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la codemandada María Leticia Marcela Bruno de Kempff, fue resuelto por A.V. N° 343/2016 de 06 de octubre, cursante de fs. 213 a 215, que confirmó en todas sus partes la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Leticia Marcela Bruno de Kempff a través de su representante Marcelo Roberto Saavedra Bruno, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 213 a 215, se notifica a la recurrente el 14 de octubre de 2016 (fs. 216), habiendo presentado el recurso el 26 octubre de 2016 (timbre de fs. 217), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 217 a 222 formulado por María Leticia Marcela Bruno de Kempff a través de su representante Marcelo Roberto Saavedra Bruno se desprende que, describiendo la relación de los hechos señala, que de la revisión de obrados se observaría la existencia de vicios procesales, a ese efecto hace referencia como notificaciones realizadas las de fs. 160, 163, 169, en cuyos actos no se habría cumplido con lo previsto por el art. 137 parág. 1-3) y 9) del Cód. Pdto. Civ., que dispondría de que en los casos señalados en el parág. 1 de la citada norma legal, las notificaciones deben hacerse en los domicilios señalados por la partes, citando al respecto el A.S. N° 182 de 06 de mayo de 2003, la S.C. N° 089/2001-R, por lo que, refiere la recurrente, que al haberse notificado en estrados judiciales se habrían violentado las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, peticionando porque se anule obrados hasta el vicio más antiguo, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-1-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 217 a 222 interpuesto por María Leticia Marcela Bruno de Kempff a través de su representante Marcelo Roberto Saavedra Bruno contra el A.V. N° 343/2016 de 06 de octubre, cursante de fs. 213 a 215, pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



18

María Norka Soto de Asturizaga c/ Enrique Ramón Ross Mollinedo
Prescripción patrimonial y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 717 a 722 vta., interpuesto por María Norka Soto de Asturizaga contra el A.V. N° 361/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 705-706 vta., y su auto complementario a fs. 713, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre prescripción patrimonial, cancelación de asiento y ratificación de asiento, seguido por la recurrente contra Enrique Ramón Ross Mollinedo, el auto de fs. 743 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 647/2015 de 04 de diciembre cursante de fs. 648 a 657 y su auto complementario de fs. 660, que declaró improbadamente la demanda, rechazó la excepción de prescripción quinquenal de fs. 218 a 223, asimismo declaró probada la demanda reconvenzional de fs. 207 a 213, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 361/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 705-706 vta., y su auto complementario a fs. 713, que confirmó totalmente la sentencia y su auto complementario; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Norka Soto de Asturizaga, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 705-706 vta., y su auto complementario a fs. 713, se notifica a la recurrente el 06 de octubre de 2016 (fs. 713 vta.), habiendo presentado el recurso el 14 de octubre de 2016 (fs. 723), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 717 a 722 vta., formulado por María Norka Soto de Asturizaga, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 717 a 722 vta., interpuesto por

María Norka Soto de Asturizaga contra el A.V. N° 361/2016 de 21 de julio, cursante de fs. 705-706 vta., y su auto complementario a fs. 713, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



19

María Teresa Suarez Lambert vda. de Ávila c/ Carla Lorena Noe Semo y otro
Nulidad de matrimonio y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1278 a 1283, interpuesto por Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila representada por Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo y Cristian Héctor Ortiz Nava contra el A.V. N° 283/2016 de 04 de noviembre cursante de fs. 1270-1271, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso de nulidad de matrimonio y otros seguido por María Teresa Suárez Lambert vda. de Ávila contra Carla Lorena Noe Semo y otro, la concesión de fs. 1294, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 96/16 de 05 de agosto de 2016 cursante de fs. 1199 a 1208, que declaró probada en parte la demanda, determinando la nulidad del trámite de homologación del matrimonio celebrado en el extranjero entre Carla Lorena Noe Semo y Mario Armando Ávila Suárez, realizada por el Registro Cívico del Departamento del Beni y registrada el 13 de mayo de 2015, Oficialía N° DD.RR., Libro HB 1, Ptda. 5, Folio 5, consecuentemente se determina la nulidad del registro de dicha partida matrimonial, disponiéndose en ejecución de sentencia su cancelación, Improbada en parte respecto a la solicitud de nulidad del matrimonio celebrado en el extranjero entre Carla Lorena Noe y Mario Armando Ávila Suárez el 04/10/2012, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la co-demandada Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila, fue resuelto por A.V. N° 283/2016 de 04 de noviembre cursante de fs. 1270-1271 que confirma la sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida co-demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 283/2016 de 04 de noviembre cursante de fs. 1270-1271, se notificó a la parte co demandada, ahora recurrente, el 11 de noviembre de 2016 (fs. 1272), habiendo presentado el recurso de casación el 25 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 1278), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 1278 a 1283., interpuesto por Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila representada por Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo y Cristian Héctor Ortiz Nava se desprende que en lo relevante acusa violación del art. 265-I y II del Cód. Proc.

Civ., fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1278 a 1283, interpuesto por Carla Lorena Noe Semo vda. de Ávila representada por Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo y Cristian Héctor Ortiz Nava contra el A.V. N° 283/2016 de 04 de noviembre cursante de fs. 1270-1271, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



20

José Hernán Dorado Natush c/ Carlos Antonio Ormachea Zalles
Usucapión quinquenal u ordinaria
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 479 a 486 vta., interpuesto por Carlos Antonio Ormachea Zalles a través de su representante Miguel Ángel Viruez Ruiz, contra el A.V. N° 249/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 474 a 476, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario sobre usucapión quinquenal u ordinaria seguido por José Hernán Dorado Natusch contra el recurrente, el auto de fs. 502 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 65/2016 de 22 de junio, cursante de fs. 415 a 418 vta., que declaró improbadamente la demanda principal interpuesta por José Hernán Dorado Natusch, y probada la demanda reconvenzional de mejor derecho propietario y acción negatoria formulada por el demandado; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 249/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 474 a 476, que revocó la sentencia apelada, en su mérito declaró por operada la usucapión sobre los lotes de terreno Nos. 13 y 14, Mzo. 22, Urb. Bertha I, ubicados sobre la carretera Trinidad San Javier, ordenando se libre ejecutorial a DD.RR.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Carlos Antonio Ormachea Zalles a través de su representante Miguel Ángel Viruez Ruiz, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 474 a 476, se notifica al recurrente el 21 de octubre de 2016 (fs. 477), habiendo presentado el recurso el 25 de octubre de 2016 (timbre de fs. 479), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó el fallo impugnado el demandado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 479 a 486 vta., interpuesto por Carlos Antonio Ormachea Zalles a través de su representante Miguel Ángel Viruez Ruiz, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 479 a 486 vta., interpuesto por Carlos Antonio Ormachea Zalles a través de su representante Miguel Ángel Viruez Ruiz, contra el A.V. N° 249/2016 de 28 de septiembre, cursante de fs. 474 a 476, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



21

Valeriano Hidalgo Sánchez c/ Trifonia Hidalgo Peredo y otro
Nulidad de documento y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 248 a 254, interpuesto por Valeriano Hidalgo Sánchez contra el A.V. N° 134/2016 de 09 de septiembre cursante de fs. 242 a 245, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de documento, acción reivindicatoria y acción negatoria seguido por Valeriano Hidalgo Sánchez contra Trifonia Hidalgo Peredo y otro, la concesión de fs. 260, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 131/16 de 18 de marzo de 2016 cursante de fs. 213 a 219 y vta., que declaró Improbada la demanda de nulidad de contrato, acción reivindicatoria y negatoria, interpuesta por la parte actora, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 134/2016 de 09 de septiembre cursante de fs. 242 a 245 que confirma la sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 134/2016 de 09 de septiembre cursante de fs. 242 a 245, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 25 de noviembre de 2016 (fs. 246), habiendo presentado el recurso de casación el 08 de diciembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 248), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 248 a 254., interpuesto por Valeriano Hidalgo Sánchez se desprende que en lo relevante acusa la infracción del art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., porque el auto recurrido ha sido dictado sin haberse pronunciado sobre una de las

pretensiones, peticionando casar el auto de vista impugnado o alternativamente anular obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 248 a 254, interpuesto por Valeriano Hidalgo Sánchez contra el A.V. N° 134/2016 de 09 de septiembre cursante de fs. 242 a 245, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



22

Félix De La Fuente Sejas c/ Mario Fredy Lafuente Caballero y otros
Fraude procesal
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 584 a 586, interpuesto por Mario Fredy Lafuente Caballero contra el A.V. N° 084/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 578 a 581 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de fraude procesal seguido por Félix De La Fuente Sejas contra Mario Fredy Lafuente Caballero y Otros, la concesión de fs. 597, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 012/14 de 15 de agosto de 2014 cursante de fs. 453 a 463 y vta., que declaró probada la demanda, declarando la existencia de fraude procesal dentro el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Mario Freddy Lafuente Caballero contra Herederos de Mario Enrique Lafuente Sejas y Otros, tramitado ante el Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia N° 1 de Punata, improbadas las excepciones perentorias y la demanda reconvenional opuestas por el co demandado Wilford Garvizu Montaña, improbada la excepción perentoria de prescripción planteada por el co demandado Mario Freddy Lafuente Caballero, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por el co demandado Mario Freddy Lafuente Caballero, fue resuelto por A.V. N° 084/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 578 a 581 y vta., que confirma la sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrida por el referido co demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.,), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 084/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 578 a 581 y vta., se notificó a la parte co demandada, ahora recurrente, el 15 de septiembre de 2016 (fs. 582), habiendo presentado el recurso de casación el 29 de septiembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 584), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 584 a 586., interpuesto por Mario Fredy Lafuente Caballero se desprende que en lo relevante acusa violación de los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., y art. 265 del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 584 a 586, interpuesto por Mario Fredy Lafuente Caballero contra el A.V. N° 084/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 578 a 581 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



23

Marisol Torrico Dávila c/ Lucha Parra Ferrel

Nulidad de documento

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 326 a 328 vta., interpuesto por Lucha Parra Ferrel contra el Auto de Vista de 15 de julio de 2016, cursante de fs. 322 a 324 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre nulidad de documento seguido por Marisol Torrico Dávila contra la recurrente y otra, el auto de fs. 338 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 27 de octubre de 2015, cursante de fs. 300 a 304, que declaró probada la demanda principal, e improbada la demanda reconvenzional así como las excepciones perentorias de oscuridad, imprecisión en la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 15 de julio de 2016, cursante de fs. 322 a 324 vta., que confirmó la sentencia apelada, con la modificación de que la vendedora deberá devolver el dinero recibido sin ningún tipo de interés en el plazo de diez días a partir de la ejecutoria del fallo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Lucha Parra Ferrel, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 322 a 324 vta., se notifica a la recurrente el 06 de septiembre de 2016 (fs. 325), habiendo presentado el recurso el 19 de septiembre de 2016 (timbre de fs. 326), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada con la modificación de que la vendedora deberá devolver el dinero recibido sin ningún tipo de interés en el plazo de diez días a partir de la ejecutoria del fallo recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 326 a 328 vta., formulado por Lucha Parra Ferrel, se desprende que, después de hacer una relación de los hechos denuncia, que el auto de vista habría omitido pronunciarse sobre la acción reconvenzional, sobre el debido proceso, asimismo acusa violación de los arts. 4, 5, 6 y 366-I-6) del Cód. Proc. Civ., así como de los arts. 1286 y 1321 del Cód. Civ., y art. 397 del Cód. Pdto. Civ., peticionando porque se case y/o anule el auto de vista recurrido; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 326 a 328 vta., interpuesto por Lucha Parra Ferrel contra el Auto de Vista de 15 de julio de 2016, cursante de fs. 322 a 324 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



24

Víctor Jaime Arnez Camacho y otra c/ José Omar Arzabe Maure y otra

Cumplimiento de contrato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 254 vta., interpuesto por José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente contra el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 236 a 238 vta., y su auto complementario a fs. 242, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato seguido por Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas contra los recurrentes, el auto de fs. 262 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 30 de noviembre de 2015, cursante de fs. 197 a 204, que declaró improbadada la demanda principal formulada por Víctor Jaime Arnez Camacho y María Luisa Gamarra Salas. Así como improbadas las excepciones perentorias opuestas por los mismos a la acción reconvenzional, asimismo declaró probadas la negación a la demanda principal como probadas las excepciones perentorias formuladas por los demandados a la acción principal, y probada la mutua petición formulada por José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente tanto respecto de la reivindicación como del resarcimiento por hechos ilícitos, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, fue resuelto por Auto de Vista de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 236 a 238 vta., y su auto complementario a fs. 242, que revocó totalmente la sentencia apelada, y declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 236 a 238 vta., y su auto complementario a fs. 242, se notifica a los recurrentes el 07 de noviembre de 2016 (fs. 243), habiendo presentado el recurso el 14 de noviembre de 2016 (timbre de fs. 245), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde

señalar que luego de la emisión de la sentencia, los demandantes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia los demandados recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 245 a 254 vta., formulado por José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 245 a 254 vta., interpuesto por José Omar Arzabe Maure y Ligia Jacqueline Aranibar La Fuente contra el Auto de Vista de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 236 a 238 vta., y su auto complementario a fs. 242, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



25

Gregoria Sahonero de Terrazas c/ Mauricia Sahonero de Zeballos
Rendición de cuentas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 97 y vta., interpuesto por Mauricia Sahonero de Zeballos contra el Auto de Vista de 29 de agosto de 2016, cursante de fs. 93-94, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso rendición de cuentas seguido por Gregoria Sahonero de Terrazas contra la recurrente, el auto de fs. 109 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la referida causa, mereció la Sentencia de 04 de febrero de 2016, cursante de fs. 69 a 71 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 29 de agosto de 2016, cursante de fs. 93-94, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Mauricia Sahonero de Zeballos, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 93-94, se notifica a la recurrente el 07 de noviembre de 2016 (fs. 95), habiendo presentado el recurso el 16 de noviembre de 2016 (timbre de fs. 97), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 97 y vta., formulado por Mauricia Sahonero de Zeballos, se desprende que acusa, error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba cursante de fs. 51 a 56 así como la vulneración de los arts. 1130 del Cód. Civ., y 144 de la L. N° 439, peticionando por se case el auto de vista recurrido, deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 97 y vta., interpuesto por Mauricia Sahonero de Zeballos contra el Auto de Vista de 29 de agosto de 2016, cursante de fs. 93-94, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



26

Raúl Ugarte Carrasco y otros c/ Silvia Elena Ugarte Carrasco y otra
División y partición
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 429 a 434 vta., interpuesto por Silvia Elena Ugarte Carrasco contra el Auto de Vista de 01 de julio de 2016, cursante de fs. 422 a 425 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre división y partición seguido por Raúl Ugarte Carrasco y otros contra la recurrente y otra, el auto de fs. 444 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 28 de septiembre de 2015, cursante de fs. 384 a 395, que declaro probada la demanda principal, e improbadas las excepciones perentorias de desistimiento del derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho, inexistencia de legitimación e interés procesal en los demandantes, ilicitud de la causa que motivo la acción, falta de validez de documentos, inducción de error de hecho y derecho al juzgador, dolo, mala fe, ocultación de bienes sucesorios, falta de comprensión de otros bienes hereditarios, omisión maliciosa de los mismos opuestas por la codemandada reconviniente contra la demanda principal, improbada la acción reconvenzional de fs. 42 a 48 y probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, opuestas por los actores contra la acción reconvenzional, con las disposiciones contenidas en la pare resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la codemandada Silvia Elena Ugarte Carrasco, fue resuelto por Auto de Vista de julio de 2016, cursante de fs. 422 a 425 vta., que confirmó el proveído de 21 de diciembre de 2011 de fs. 48 vta., con la aclaración dispuesta en la parte resolutive del mismo, asimismo confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Silvia Elena Ugarte Carrasco, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 422 a 425 vta., se notifica al recurrente el 05 de agosto de 2016 (fs. 427), habiendo presentado el recurso el 15 de agosto de 2016 (timbre de fs. 429), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también

se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en parte la sentencia apelada los demandantes recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 429 a 434 vta., interpuesto por Silvia Elena Ugarte Carrasco se desprende que, después de hacer una relación de los hechos denuncia, que el proceso habría sido viciado de nulidad por infracción de normas procesales de orden público, por cuanto una vez dictado el Auto de 14 de octubre de 2011, sin embargo de ello la parte actora habría interpuesto recurso de reposición sin alternar apelación alguna contra dicho auto que el recurrente considera definitivo, asimismo denuncia la falta de citación con la demanda reconvenional a la codemandante Haydee Ugarte Carrasco, también acusa, violación del art. 305 del Cód. Pdto. Civ., y errónea interpretación de la excepción perentoria de desistimiento del derecho que habría interpuesto en la demanda principal; apreciación errónea de la prueba en lo concerniente a la acciones del mercado central de ferias y sus anexos que estaría a nombre de su madre; falta de valoración de la prueba documental que cursaría a fs. 297 e ilegal exclusión de la división de dos inmuebles de su madre, y errónea apreciación de las excepciones perentorias planteadas contra la demanda principal, peticionando porque se anule obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto se case el auto de vista recurrido y, deliberando en el fondo se declare improbada la demanda principal y probadas las excepciones perentorias planteadas contra la demanda principal; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 429 a 434 vta., interpuesto por Silvia Elena Ugarte Carrasco contra el Auto de Vista de 01 de julio de 2016, cursante de fs. 422 a 425 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



27

Anthony Edric Charles Wolseley Wilmsen c/ Thomas Nichterlein Geb Grube y otra
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 241 a 243 vta., interpuesto por Thomas Nichterlein Geb Grube por sí y en representación de Steffi Nichterlein contra el A.V. N° 83/2016 de 30 de septiembre, cursante de fs. 236 a 238, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión decenal o extraordinaria seguido por Anthony Edric Charles Wolseley Wilmsen contra los recurrentes, el auto de fs. 250 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 44/2015 de 29 de mayo, que declaró probada la demanda principal de fs. 25-26 vta., y fs. 29, e improbada la demanda reconvenional de fs. 36 a 41 interpuesta por Thomas Nichterlein Geb Grube y Steffi Nichterlein, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 83/2016 de 30 de septiembre, cursante de fs. 236 a 238, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Thomas Nichterlein Geb Grube por sí y en representación de Steffi Nichterlein, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se

aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 236 a 238, se notifica a los recurrentes el 06 de octubre de 2016 (fs. 239), habiendo presentado el recurso el 20 de octubre de 2016 (timbre de fs. 241), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 241 a 243 vta., formulado por Thomas Nichterlein se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otros acusa, violación del art. 1507 del Cód. Civ., puesto que, el tribunal de alzada al confirmar la sentencia habría permitido la subsistencia de un derecho que ya habría prescrito, como es de resolver el contrato; aplicación indebida del art. 1502-2 del Cód. Civ., porque se habría insertado una condición que no habría sido pactada por las partes, así como la vulneración del art. 568 del Cód. Civ., al haber considerado que sus personas no habrían cumplido con las cláusulas contractuales, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y en el fondo se declare improbadamente la demanda principal, probada la excepción de prescripción y probada la demanda reconvenida por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 241 a 243 vta., interpuesto por Thomas Nichterlein Geb Grube por sí y en representación de Steffi Nichterlein contra el A.V. N° 83/2016 de 30 de septiembre, cursante de fs. 236 a 238, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



28

Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra c/ María Isabel Viscarra Pinto y otros
División y partición
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 290 a 294, interpuesto por César Luís Viscarra Pinto, y el recurso de casación de fs. 298 a 300, interpuesto por María Isabel y Marco Antonio de apellidos Viscarra Pinto, contra el A.V. N° 142/2016 de 31 de agosto cursante de fs. 283 a 288, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de Ordinario de división y partición seguido por Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra contra María Isabel Viscarra Pinto y otros, la concesión de fs. 321, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 026/15 de 23 de octubre de 2015 cursante de fs. 201 a 209, que declaró probada en parte la demanda de división y partición interpuesta por la parte actora, disponiendo se proceda a la división y partición de los bienes inmuebles que se detallan en dicho decisorio, en caso de no admitir cómoda división se proceda en ejecución de sentencia al avalúo y posterior remate, para la entrega de su producto a los interesados conforme al porcentaje señalado, y en caso diverso el sorteo, asimismo, a la división y partición en partes proporcionales de la indemnización otorgada por la Universidad Autónoma Tomás Frías al fallecimiento del esposo y padre César Viscarra en los porcentajes que se detalla en dicho decisorio, disponiéndose que dentro el plazo de 10 días de ejecutoriado la sentencia, la actora deposite a la oficina de Depósitos Judiciales dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera, el monto que les corresponde a los co-demandados para su entrega correspondiente, e Improbadamente la demanda de división y partición del inmueble tienda ubicada en calle Linares N° 5 zona central de Potosí; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora y por los

demandados, fue resuelto por A.V. N° 142/2016 de 31 de agosto cursante de fs. 283 a 288 que confirma parcialmente la sentencia en cuanto a que no pudiendo establecerse una cómoda división se proceda en ejecución de sentencia a su avalúo y posterior remate de los bienes sito en calle Chayanta s/n, Calle Chayanta N° 912 e inmueble de la calle Chayanta N° 928, todos en Potosí, solo entre los tres hijos del de cujus María Isabel, Marco Antonio y César Luís apellidados Viscarra Pinto, además de confirmar la determinación de división y partición en partes proporcionales porcentuales establecidas, de la indemnización otorgada por la Universidad Autónoma Tomás Frías, confirma la sentencia en cuanto a no haber lugar a la división y partición del bien inmueble ubicado en la calle Linares N° 5 zona central de Potosí, revoca la determinación de división del 50% del bien inmueble sito en calle Chayanta N° 861, el que en atención al porcentaje que corresponde a la cónyuge supérstite en todo el acervo hereditario y que alcanza a 62.5%, se le asigna exclusivamente en su favor, la que empero deberá cancelar el importe de las cuotas correspondientes a los demandados previa valuación dentro de tercer día de la aprobación de la valuación pericial y sin lugar ya a su participación en los otros 3 inmuebles precitados, revoca la sentencia en cuanto a la determinación de división del 50% del bien inmueble sito en la calle Costa Rica s/n con una superficie de 400 ms2, lotes 7 y 14 Mzo. 15 de la zona de Villa Tomás Frías de Potosí, por corresponder sólo a la demandante en su totalidad; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandada, lo que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo regulado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 142/2016 de 31 de agosto cursante de fs. 283 a 288, se notificó:

a) A la parte co demandada César Luís Viscarra Pinto, el 07 de octubre de 2016 (fs. 289), habiendo presentado el recurso de casación el 21 de octubre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 290).

b) A los co demandados María Isabel y Marco Antonio de apellidos Viscarra Pinto, el 25 de octubre de 2016 (fs. 296), habiendo presentado el recurso de casación el 04 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 298).

De donde se colige que dichos recursos fueron presentados dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma parcialmente la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido de los recursos de casación:

a) De la revisión del recurso de casación de fs. 290 a 294, interpuesto por el co demandada César Luís Viscarra Pinto, se desprende que en lo relevante acusa que el auto de vista omitió una correcta interpretación del art. 213-II-3 del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia a la errónea interpretación de las normas procesales.

b) Asimismo, del análisis del recurso de casación de fs. 298 a 300, interpuesto por los co-demandados María Isabel y Marco Antonio de apellidos Viscarra Pinto, se desprende que en lo relevante acusan error al no haber valorado debidamente los medios de prueba y establecido que al no establecer una cómoda división se remate los inmuebles de calle Chayanta, vinculando su denuncia a la infracción del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

De los fundamentos vertidos se infiere que estos hacen admisible la consideración de los recursos de casación referidos, concluyéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir los mismos.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 290 a 294, interpuesto por César Luís Viscarra Pinto, y el recurso de casación de fs. 298 a 300, interpuesto por María Isabel y Marco Antonio de apellidos Viscarra Pinto, contra el A.V. N° 142/2016 de 31 de agosto cursante de fs. 283 a 288, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



29

Julio Fernando Terán Valdivia c/ Lindaura Rojas Pozo y otros
Nulidad y acción negatoria
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 312 a 317 y vta., interpuesto por Julio Fernando Terán Valdivia contra el A.V. N° 128/2016 de 01 de julio cursante de fs. 308-309, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad y acción negatoria seguido por Julio Fernando Terán Valdivia contra Lindaura Rojas Pozo y otros, la concesión de fs. 326, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, de oficio se dictó el Auto Interlocutorio Definitivo N° 322/2016 de 31 de diciembre de 2015 cursante de fs. 251 a 253, que anula todo lo obrado hasta fs. 67 inclusive y declina de competencia por razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes por ante la Sala Especializada en materia Contenciosa del Tribunal Departamental de Justicia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 128/2016 de 01 de julio cursante de fs. 308-309 que confirma el auto interlocutorio apelado, con costas; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 128/2016 de 01 de julio cursante de fs. 308-309, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 10 de agosto de 2016 (fs. 310), habiendo presentado el recurso de casación el 23 de agosto de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 312), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión del auto interlocutorio, la parte recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma el auto definitivo, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 312 a 317 y vta., interpuesto por Julio Fernando Terán Valdivia se desprende que en lo relevante acusa la violación de los arts. 56, 115, 180-I de la C.P.E., porque si se hace un análisis minucioso y pormenorizado de la causa, se llega al convencimiento que solo los jueces ordinarios, son capaces de conocer y desarrollar los procesos con jurisdicción y competencia cuando se trata de bienes en general, peticionando casar el auto de vista; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 312 a 317 y vta., interpuesto por Julio Fernando Terán Valdivia contra el A.V. N° 128/2016 de 01 de julio cursante de fs. 308-309, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



30

Aida Aguilera Monteros c/ Cecilio Mamani Ramos y otra
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 423 a 425 vta., interpuesto por Cecilio Mamani Ramos a través de su representante por Carlos Nina Sacari contra el A.V. N° 355/2016 de 07 de octubre, cursante de fs. 418-419 pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión decenal o extraordinaria seguido por Aida Aguilera Montero contra el recurrente, el auto de fs. 430 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 55/2015 de 03 de julio, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 355/2016 de 07 de octubre, cursante de fs. 418-419, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Cecilio Mamani Ramos a través de su representante por Carlos Nina Sacari, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 418-419, se notifica al recurrente el 24 de octubre de 2016 (fs. 421), habiendo presentado el recurso el 04 de noviembre de 2016 (timbre de fs. 423), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 423 a 425 vta., formulado por Cecilio Mamani Ramos a través de su representante por Carlos Nina Sacari se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otros denuncia, que el tribunal de alzada no habría interpretado y aplicado a cabalidad lo establecido por el art. 138 del Cód. Civ., toda vez que la demandante no habría cumplido con la misma, considerando que desde el momento de la iniciación de la demanda solo habrían transcurrido 7 años de posesión por parte de la demandante, tampoco habría aplicado lo establecido en los arts. 309, 311 y 312 del Cód. Pdto. Civ., porque la demandante con anterior habría realizado dos procesos de usucapión las que por abandono habrían sido declarados en perención de instancia, por lo que la presente demanda no tendría la legalidad, porque la demandante habría perdido su derecho, conforme lo establecería el art. 312 del citado Código Adjetivo; asimismo, refiere que el tribunal de alzada no habría observado la duplicidad de actuaciones del mandante y de su apoderado, peticionando porque el Tribunal de casación enmendé los vicios procesales, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 423 a 425 vta., interpuesto por Cecilio Mamani Ramos a través de su representante por Carlos Nina Sacari contra el A.V. N° 355/2016 de 07 de octubre, cursante de fs. 418-419 pronunciado por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



31

Adalid Sánchez Videz y otra c/ Adela Justiniano Vargas
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 163-164 interpuesto por Adela Justiniano Vargas contra el A.V. N° 461/2016 de 22 de septiembre, cursante a fs. 161 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación, acción negatoria, retiro de mejoras y pago de daños y perjuicios seguido por Adalid Sánchez Videz y Eugenia Donaire García contra la recurrente, el auto de fs. 167 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia 19 de octubre de 2015, que declaró probada tanto la demanda principal como la demanda reconventional, disponiendo que, el avalúo de las mejoras introducidas en el predio por la demandada por peritos designados por las partes, y en su caso por un dirimidor nombrado por ese juzgado y aprobado que sea el peritaje, la demandada deberá desalojar y entregar el inmueble a los propietarios dentro del plazo de tres días; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 461/2016 de 22 de septiembre, cursante a fs. 161 y vta., que revocó parcialmente la sentencia apelada, solo en lo pertinente a las pretensiones de mejor derecho propietario, acción negatoria y pago de daños y perjuicios, respecto a las cuales declara improbadamente en parte la demanda principal, manteniendo firme todo lo demás resuelto; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Adela Justiniano Vargas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 161 y vta., se notifica a la recurrente el 28 de septiembre de 2016 (fs. 162), habiendo presentado el recurso el 10 de octubre de 2016 (timbre de fs. 163), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 163-164 formulado por Adela Justiniano Vargas se desprende que, describiendo la relación de los hechos denuncia, mala interpretación e indebida aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que, no existiría despojo alguno, pues la demandada y su familiar habrían ingresado en el inmueble por un acto de disposición de los propietarios, es por ello que el juez a quo en el num. V de la parte de los vistos en la sentencia, consideró improbadamente la demanda reivindicatoria pero de manera ultrapetita, por haber cambiado el sustento legal de la acción reivindicatoria que no habrían sido alegados en la demanda, por lo que habría ingresado en error de hecho y en error de derecho – reitera- por la mala interpretación e indebida aplicación de la norma citada, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y en el fondo se declare improbadamente la demanda de fs. 30 a 33 vta., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 163-164 interpuesto por Adela Justiniano Vargas contra el A.V. N° 461/2016 de 22 de septiembre, cursante a fs. 161 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



32

Banco Nacional de Bolivia S.A. sucursal Sucre c/ Oscar Antonio Molina Mela y otra
Fraude procesal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1805 a 1814, interpuesto por Banco Nacional de Bolivia S.A. representado por Enrique José Urquidí Prudencio contra el A.V. N° 636/2016 de 28 de octubre cursante de fs. 1797 a 1801, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de fraude procesal seguido por Banco Nacional de Bolivia S.A., sucursal Sucre contra Oscar Antonio Molina Mela y Jamile Luz Marina Abuawad de Molina, la concesión de fs. 1823, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 007/15 de 25 de febrero de 2015 cursante de fs. 1468 a 1477, que declaró Improbada la demanda de fraude procesal en todas sus partes interpuesta por la parte actora, con costas, en consecuencia no ha lugar al fraude procesal demandado, probadas las excepciones perentorias de incoherencia jurídica e inexistencia de causa y argumentos jurídicos para declarar fraude procesal, e incoherencia jurídica procesal para demandar pago de daños y perjuicios, Improbada la excepción perentoria de cosa juzgada, opuestas por los demandados, de la misma manera, se declara no ha lugar al pago de daños y perjuicios reclamados por la institución demandante; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 636/2016 de 28 de octubre cursante de fs. 1797 a 1801 que confirma la sentencia apelada, con costas; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 636/2016 de 28 de octubre cursante de fs. 1797 a 1801, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 15 de noviembre de 2016 (fs. 1802 y 1803), habiendo presentado el recurso de casación el 29 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 1805), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 1805 a 1814, interpuesto por Banco Nacional de Bolivia S.A., representado por Enrique José Urquidí Prudencio, se desprende que en lo relevante acusa infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., relativo a la pertinencia del auto de vista y fundamentalmente el derecho al debido proceso y el principio de seguridad jurídica previstos en los arts. 115-II y 178-I de la C.P.E., peticionando anular o casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1805 a 1814, interpuesto por Banco Nacional de Bolivia S.A., representado por Enrique José Urquidí Prudencio contra el A.V. N° 636/2016 de 28 de octubre cursante de fs. 1797 a 1801, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



33

Club Social 18 de Noviembre c/ Walter Alfredo Baya Zaconeta y otra

Nulidad de escritura

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 145 a 148 interpuesto por Walter Alfredo Baya Zaconeta y Elizabeth Teresa Zenteno, contra el A.V. N° 276/2016 de 31 de octubre, cursante de fs. 138 a 141, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario sobre nulidad de escritura seguido por el Club Social 18 de noviembre contra los recurrentes, el auto de fs. 155 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 88/2016 de 02 de agosto cursante de fs. 111 a 113 y su auto complementario a fs. 115, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 276/2016 de 31 de octubre, cursante de fs. 138 a 141, que revocó parcialmente la sentencia apelada, en su mérito confirmó la declaratoria de improbadamente la excepción de incompetencia y revocó la declaratoria de probada la falta de legitimación o interés legítimo del demandante, asimismo revocó el fondo de la sentencia declarando probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Walter Alfredo Baya Zaconeta y Elizabeth Teresa Zenteno, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 138 a 141, se notifica los recurrentes el 05 de diciembre de 2016 (fs. 143), habiendo presentado el recurso el 16 de diciembre de 2016 (timbre de fs. 145), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada, los demandados recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 145 a 148 formulado por Walter Alfredo Baya Zaconeta y Elizabeth Teresa Zenteno, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 145 a 148 interpuesto por Walter Alfredo Baya

Zaconeta y Elizabeth Teresa Zenteno, contra el A.V. N° 276/2016 de 31 de octubre, cursante de fs. 138 a 141, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



34

Lidia Santos vda. de Choque c/ Jeanneth Miriam Quezada Matienzo
Anulabilidad de documento
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 450 a 453, interpuesto por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representado por Walter Orellana Chavare contra el A.V. N° 111/2016 de 10 de agosto cursante de fs. 444-445 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de anulabilidad de documento seguido por Lidia Santos vda. de Choque contra Jeanneth Miriam Quezada Matienzo, la concesión de fs. 463, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 89/15 de 15 de septiembre de 2015 cursante de fs. 417 a 420, que declaró probada la demanda de anulabilidad de documento planteado por la parte actora, por lo mismo anula el documento de reconocimiento de obligación de 23 de marzo de 2010 por \$us. 20.000.-, suscrito supuestamente por Lidia Santos vda. de Choque como deudora y por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo como acreedora, por concurrencia de la causal de falta de consentimiento de la parte deudora, declarándose ineficaz y sin valor legal alguno dicho documento; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 111/2016 de 10 de agosto cursante de fs. 444-445 vta., que confirma totalmente la sentencia apelada, con costas; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 111/2016 de 10 de agosto cursante de fs. 444-445 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 28 de octubre de 2016 (fs. 447), habiendo presentado el recurso de casación el 07 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 450), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 450 a 453., interpuesto por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representado por Walter Orellana Chavare se desprende que en lo relevante acusa error de hecho y de derecho en la labor intelectual de la apreciación de las pruebas, vinculando su denuncia al principio de verdad material, peticionando casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 450 a 453, interpuesto por Jeanneth Miriam Quezada Matienzo representado por Walter Orellana Chavare contra el A.V. N° 111/2016 de 10 de agosto cursante de fs. 444-445 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



35

Remberto Zenteno Loma c/ Agapito Arnez Fuentes y otros
Nulidad de documentos
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 648 a 652 y vta., interpuesto por Petrona Zenteno Camacho apoderada de Lineth, Escarlet y Jhonny todos de apellidos García Zenteno contra el A.V. N° 55/2016 de 05 de mayo cursante de fs. 633 a 635 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de documentos seguido por Remberto Zenteno Loma contra Agapito Arnez Fuentes y otros, la concesión de fs. 697, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 53/2014 de 10 de noviembre de 2014 cursante de fs. 576 a 582, que declaró probada en parte la demanda, quedando nulo y sin valor legal el documento de transferencia suscrito por Serapio Zenteno y Juana Loma a favor de José Zenteno Loma, a mérito de la Escritura de 23 de septiembre de 1996 y registrada a fojas y Ptda. 3429 del Libro Primero B de propiedad de la Provincia Cercado rural el 03 de octubre de 1996 y la posterior transferencia registrada bajo la Matrícula Computarizada N° 3011010003609 Asiento A-2 de 08 de mayo de 2000, asimismo, declara nulo y sin valor legal la transferencia realizada por Serapio Zenteno y Juana Loma a Linet, Scarlet y Jhonny García Zenteno de la extensión superficial de 180 ms2 a mérito de la Escritura de 12 de abril de 1997 registrado a fojas y Ptda. 935 del Libro Primero A de Propiedad de la Provincia Cercado el 24 de abril de 1997, e improbada la demanda en relación a los demandados Agapito Arnéz Fuentes y herederos de Teodosia Zenteno de Arnéz manteniendo vigente y con pleno valor legal el documento de transferencia de 08 de julio de 1983 reconocido en la misma fecha inscrito en la oficina de Derechos Reales a fojas y Ptda. 1479 del Libro Primero A de propiedad del Cercado en 21 de agosto de 1985 y la posterior transferencia efectuada mediante Escritura de 24 de abril de 1991 a favor de Ernesto Zenteno Camacho registrado a fojas y Ptda. 898 del Libro Primero A de propiedad de la Provincia Cercado el 25 de abril de 1991, se dispone notificarse conforme a ley a herederos de José Zenteno Loma y presuntos interesados; resolución de primera instancia que al ser apelada por los alusivos co demandados, fue resuelto por A.V. N° 55/2016 de 05 de mayo cursante de fs. 633 a 635 y vta., que confirma la sentencia apelada, con costas; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo regulado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 55/2016 de 05 de mayo cursante de fs. 633 a 635 y vta., se notificó a la parte co demandada, ahora recurrente, el 08 de junio de 2016 (fs. 636), habiendo presentado el recurso de casación el 20 de junio de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 648), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los ahora recurrentes impugnaron

dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

En este acápite corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

II.2.1.- Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la siguiente doctrina aplicable:

II.2.1.1.- Sobre la legitimación:

El art. 272 del Cód. Proc. Civ., dispone: "(Legitimación) I. El recurso sólo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.

II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

II.2.1.2.- En relación a los errores que dan lugar al recurso de casación que pueden ser de naturaleza sustancial (error "in judicando") o formal (error "in procedendo"):

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

II.2.1.3.- Respecto a las causales de casación:

El art. 271 del mismo Adjetivo Civil, al hacer referencia a las causales de casación, establece: "(Causales de casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...".

En relación a lo anterior la línea jurisprudencial desarrollada por éste tribunal, al referirse al error "in judicando" y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal de alzada al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha especificado que las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; por otro lado, en relación a la apreciación de las pruebas se ha concretado que los conceptos de error de derecho y error de hecho, son también diferentes, porque en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no les dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador (A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, entre otros).

Asimismo, en el A.S. N° 322/2013 de 20 de junio, se ha razonado lo siguiente: "La uniforme jurisprudencia sentada por la ex Corte Suprema de Justicia como por el actual Tribunal Supremo de Justicia, señaló que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, el mismo que puede ser planteado en la forma, en el fondo o en ambos casos a la vez, conforme está establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ.; cuando el recurso se plantea en la forma, es decir por errores de procedimiento, denominado en doctrina error "in procedendo", su finalidad es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas expresamente con nulidad por la ley; en tanto que el recurso de casación en el fondo o "error in judicando", procede por errores de fondo en la resolución del litigio y está orientado a que el tribunal de casación revise el fondo de la resolución impugnada, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta compulsión de la prueba y la aplicación o interpretación de la ley...".

II.2.1.4.- En relación a los requisitos que debe reunir el recurso de casación:

El art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación,

falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

II.2.1.5.- Respecto al principio del “per saltum”:

Al respecto, se deberá tener presente lo dispuesto en el A.S. N° 375/14 de 11 de julio 2014, que indica: “Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el auto de vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el ad quem.

Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

II.2.2.- Fundamentos de la resolución.

En relación al examen de admisibilidad corresponde señalar los siguientes aspectos:

II.2.2.1.- La exigencia taxativamente establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación se asimila a una demanda nueva de puro derecho, por lo que en este medio extraordinario de impugnación, el recurrente debe identificar en qué medida el tribunal de alzada hubiera errado en el auto de vista y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, que dependiendo de la naturaleza del error puede ser identificado como: error “in procedendo” (formal), o error “in judicando” (sustancial), identificado en el Código Procedimiento Civil, abrogado con el recurso de casación en la forma y el recurso de casación en el fondo, respectivamente.

II.2.2.2.- En la especie, los recurrentes Petrona Zenteno Camacho apoderada de Lineth, Escarlet y Jhonny todos de apellidos García Zenteno en su escrito de impugnación, refieren que interponen recurso de casación en la forma y en el fondo, sin embargo en una misma relación de hechos y cual si se tratara de un simple memorial de alegatos, citan en sus argumentos indistintamente normas adjetivas y sustantivas, cuestionando los fundamentos y la determinación asumida por el a quo, para luego introducir hechos nuevos, y sin tener legitimación realizan reclamaciones por otros presuntos herederos, posteriormente ingresan en valoraciones subjetivas sobre las determinaciones asumidas por los de instancia, y de manera descontextualizada citan normas que no han sido fundamento del recurso de apelación ni aplicadas por el ad quem, para terminar denunciando de manera incoherente la infracción del derecho penal, cuestionamientos que en definitiva concluyen peticionando porque se case el auto de vista y en su defecto se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

Ante el evidente desacierto de su recurso, de manera aclaratoria corresponde referir que al asimilarse el recurso de casación a una demanda nueva de puro derecho, lo que corresponde al impugnante es cuestionar los fundamentos y determinaciones asumidas por el ad quem en el auto de vista, empero no así, los asumidos por el a quo en la sentencia, los mismos que ya han sido objeto del recurso de apelación.

Asimismo, de lo analizado precedentemente se infiere que los recurrentes en su “recurso de casación” confunden el error “in judicando” con el error “in procedendo”, pues en su memorial de recurso en una sola relación de hechos y de manera indistinta traen a colación de sus argumentos, normas sustantivas así como adjetivas, de consiguiente no diferencian el error en el que habría incurrido el ad quem. Sin embargo, en esa confusión, pretenden que este tribunal ingrese a considerar sus cuestionamientos en relación a la decisión asumida por el a quo y por el ad quem.

En ese antecedente, corresponde concretar que los ahora recurrentes no vinculan su denuncia a las causales de casación expresamente previstas por los parágs. I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., menos concretan de manera clara y precisa infracción legal en relación a los fundamentos y la decisión asumida por el ad quem, de donde se infiere en consecuencia que los recurrentes tampoco expresan con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, menos especifican en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error en la resolución de segunda instancia o en relación a la determinación asumida por el ad quem, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Al margen de lo anterior, se debe señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, por lo que este tribunal no puede realizar una nueva valoración de la prueba, a menos que se denuncie “error in judicando” en relación a la valoración de la prueba, es decir, error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, aspectos estos que no son debidamente comprendidos por los ahora recurrentes, porque con los argumentos recién traídos en casación, pretenden que este tribunal, en total inobservancia del principio del per saltum, realice una nueva valoración de los hechos y de la prueba producida, y de consiguiente se constituya en una instancia más del

proceso ordinario, lo que no está permitido por ley, porque el recurso de casación o de nulidad no se constituye en una tercera instancia más del proceso ordinario.

De lo examinado, se concluye la importancia que tiene la identificación del error en el recurso de casación y el consiguiente cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas por el ad quem, y especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en el forma o en ambos; denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haber dado los recurrentes cumplido a la norma procesal referida, este tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación al art. 220-I-4) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 648 a 652 y vta., interpuesto por Petrona Zenteno Camacho apoderada de Lineth, Escarlet y Jhonny todos de apellidos García Zenteno contra el A.V. N° 55/2016 de 05 de mayo cursante de fs. 633 a 635 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



36

Félix Martínez Salgueiro y otra c/ Ninhoska Saldías Pérez
Acción reivindicatoria y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo y en la forma formulado por Ninhoska Saldías Pérez de fs. 1073 a 1084 vta., y el interpuesto en el fondo por Luis Reynaldo Rojas Calvi en representación de Félix Martínez Salgueiro cursante de fs. 1101-1102 vta., contra el A.V. N° 307/2013 de 04 de septiembre cursante de fs. 1069 a 1071, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario sobre acción reivindicatoria y negatoria, mejor derecho de propiedad, restitución de posesión, inexistencia, inoponibilidad e ineficacia de derecho propietario, cancelación de partida de derecho propietario, daños y perjuicios, seguido por Félix Martínez Salgueiro y Norah Blanca Santa Cruz de Martínez en contra Ninhoska Saldías Pérez, las contestaciones de fs. 1091 a 1094, 1096 a 1098, 1105 a 1107 y 1109 vta.; la concesión de fs. 1100 y 1110; los antecedentes del proceso; y:

I. De los antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

Que el Auto N° 79/16 de 03 de marzo de 2016, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituido en Tribunal de Garantías Constitucionales, concedió parcialmente la tutela impetrada por Ninhoska Saldías Pérez contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en consecuencia dejó sin efecto el A.S. N°1094/2015 de 23 de noviembre, misma que se hubiere dictado en cumplimiento a la S.C. plurinacional N° 0222/14-S2 de 05 de diciembre de 2014, que revocó en todo la Resolución Auto N° 259/2014 de 20 de mayo, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituido en Tribunal de Garantías, y en consecuencia concedió la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Ninhoska Saldías Pérez por el cual también se dejó sin efecto el A.S. N° 32/2014 de 17 de febrero.

En base a la demanda interpuesta por Félix Martínez Salgueiro y Nora Blanca Santa Cruz de Martínez contra Ninhoska Saldías Pérez, sobre reivindicación, acción negatoria, mejor derecho de propiedad, restitución de posesión, inexistencia, inoponibilidad e ineficacia de derecho propietario, cancelación de partida de derecho propietario y daños y perjuicios, se tramitó el proceso ante el Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital Santa Cruz, donde se emitió la Sentencia N° 38 de 29 de junio de 2012, cursante de fs. 793 a 797, declarando improbadamente la demanda interpuesta.

Sentencia contra la cual, Eneida Caballero Chávez en representación de Félix Martínez Salgueiro y Nora Blanca Santa Cruz de Martínez por un lado; y por otro, Daniel Edwin Montaña Tórrico por el Tercerista Banco de Crédito de Bolivia S.A., interpusieron recurso de apelación cursantes de fs. 807 a 812 y vta., y de fs. 831 a 835 respectivamente, en virtud de los cuales, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (mediando un primer auto de vista y un auto supremo anulatorio de obrados), emitió el A.V. N° 307 de 04 de Septiembre de 2013 cursante de fs. 1069 a 1071, por el cual se revocó totalmente la sentencia objeto de la apelación y consiguientemente declaró probada la demanda en lo pertinente al mejor derecho de propiedad, acción reivindicatoria, inexistencia, inoponibilidad e ineficacia del derecho de la demandada, y la cancelación de la partida de inscripción de derecho propietario de la demandada; e improbada respecto a la pretensión de daños y perjuicios por no haberse acreditado los mismos. Consiguientemente, como consecuencia de lo resuelto dispuso: 1) Reconocer el mejor derecho propietario de Félix Martínez Salgueiro y Nora Blanca Santa Cruz, sobre el inmueble ubicado en el km. 8 de la carretera Santa Cruz Warnes con una superficie de 20.000 ms²., adquirido mediante compra del Banco de Crédito S.A., e inscrito en la oficina de Derechos Reales el 10 de septiembre de 2003, Asiento A-3 de la Matrícula N° 7011060026021. 2) Como efecto de la acción reivindicatoria, ordenó a la demandada Ninhoska Saldías Pérez, la desocupación y entrega del inmueble objeto del litigio a favor de los demandantes Félix Martínez Salgueiro y/o Nora Blanca Santa Cruz de Martínez, dentro del término de diez días computables a partir de la ejecutoria de esa resolución, bajo prevenciones de desapoderamiento. 3) Ordenó la cancelación en la oficina de Derechos Reales, de la partida de derecho propietario registrada a nombre de Ninhoska Saldías Pérez bajo la Matrícula N° 7011060040427, Asiento A-4, el 10 de julio de 2004, y mediante los Autos de 23 de septiembre de 2013 cursantes a fs. 1088 y 1090 respectivamente, se declaró no ha lugar a las solicitudes de explicación y complementación interpuestas.

Contra estas resoluciones se interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma por Ninhoska Saldías Pérez de fs. 1073 a 1084, y recurso de casación en el fondo por Luis Reynaldo Rojas Calvi en representación de Félix Martínez Salgueiro y Norah Blanca Santa Cruz de Martínez, cursante de fs. 1101 a 1102 vta., en cuyo mérito se pronunció el Auto Supremo N° 32/2014 de fecha 17 de febrero de 2014, que fue dejado sin efecto por Sentencia Constitucional, volviéndose a dictar un nuevo Auto Supremo el N° 1094/2015, que también fue dejado sin efecto esta vez por el Auto 79/2016 emitido por el tribunal de garantías constitucionales mencionado supra.

II.- HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACIÓN:

II.1.- COMO RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:

Ninhoska Saldías Pérez: manifiesta que el recurso de casación es un recurso extraordinario y una nueva demanda de puro derecho y que su finalidad es uniformar la interpretación normativa y que puede ser planteado en el fondo y en la forma. A la vez habla de la valoración integral de la prueba, del mejor derecho propietario y de la reivindicación y como denuncia señala:

1.- Que la recurrente en el fondo considera que de acuerdo al art. 253 inc. 1) y 3) del Código de Procedimiento Civil, el A.V. efectúa una valoración errada de las pruebas aportadas en el proceso, que le provocaría inseguridad jurídica. Y hace referencia al memorial de fecha 30 de agosto de 2013, señalándolo como fotocopia simple, asimismo a otras fotocopias simples de testimonio de partida de dominio propietario, valores de coordenadas, de tradición de Catastro rural que mostraría la colindancia con la Carretera Santa Cruz-Warnes, y con apreciaciones subjetivas, insinúa que la actuación del Vocal Relator tuvo un papel de Juez en lo Penal, al anular sus documentos por ser supuestamente fraudulentos.

2.- Que, otro aspecto mal valorado en el Auto de Vista, fue sostener que su derecho propietario no tiene título ejecutorial, y que ello no fuera evidente conforme a la prueba de fs. 968, y que en verdad los que no tienen título dominial agrario o de matriz fueran los demandantes, que esa cadena de transmisión de dominio ahora la cuestionaría ella y nos remite a que se verifique actuados del proceso señalando las fojas que fueran demostrativas de su registro de derecho propietario. Y que la Sentencia fuera emitida guardando los mínimos detalles de prueba y hacer lo contrario fuera recaer en las previsiones contenidas en la L. N° 004.

3.- A la vez, refiere que a fs. 969 de obrados, cursa una certificación emitida por DD.RR., que pese al registro de los demandantes no constaría que tengan título de origen o génesis de su derecho, que además estuviera observado por relatividad del lugar. Señala que cuando se hace inspección en el lugar donde señalan las partes y no llevan instrumentos de medición para el peritaje. Y que cuando se haría referencia a matrícula no vigente, fuera cuando aquella pertenecía a Pura Sánchez Roca y era fundo rústico y procedente de una dotación agraria.

4.- Acusa de marcadamente confuso el Auto de Vista, pues las inspecciones oculares se habrían realizado en el km. 8 que fuera de su propiedad, y confundiendo el auto de vista afirma que presumiblemente se realizaron en el km. 8 y ½ que correspondería a otro inmueble que reclaman los demandantes, que dice estuvieran acreditados por documentos.

5.- Que el Auto de Vista, restaría valor probatorio a sus testigos, que fuera por lo mismo emitido equivocadamente y de mala fe, pues no estarían dentro de las prohibiciones del art. 1328 inc. 2 del Código Civil.

6.- En el punto 4 del auto de vista, se aduce en forma amplia basándose en una fotocopia simple y sin valor que acredite, vulnerando los arts. 399 y 400 del Cód. Pdto. Civ. lo que hace ver el no haberse valorado la prueba, y se encontraría viciado en toda su integridad. Se haría referencia asimismo a la diferencia de precios entre los pagados por los demandantes y su persona, pero no se habría tomado en cuenta que no se trataría de una demanda de lesión en el precio. Que los vocales presumieron la prefabricación de documentos, al haber referido a los antecedentes, atribuyéndose funciones de Fiscales y Jueces de materia Penal, vulnerando el principio de inocencia y con base a presunciones revocar la Sentencia, cuestionando la utilización de términos que dice que un abogado y menos un Juez de esa talla de responsabilidad debería hacerlo.

7.- Cuestiona la recurrente el hecho que para la procedencia de una demanda como la formulada, el inmueble tenía que ser el mismo, misma ubicación lo que no es lo mismo km.8 con km.8.1/2., por lo que considera, que esas pruebas no fueron valoradas por el Tribunal de Alzada. Que si se hubiera valorado correctamente todas las pruebas, se hubiera producido un A.V. diferente, cuidando el debido proceso y los

derechos y garantías de las partes, y se detalla las fojas en las que estuvieran insertas pruebas no valoradas. Todo esto tendería a demostrar la diferencia entre la ubicación de la propiedad de los demandantes en el km 8 y ½ de la carretera Santa Cruz –Montero y no así el km. 8, continúa describiendo antecedentes y refiere que los actores nunca estuvieron en posesión natural o física del inmueble o que su derecho lo estuviera ejerciendo por intermedio de tercera persona.

8.- La recurrente señala como leyes violadas o aplicadas falsa y errada de las mismas, los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ.; arts. 397, 399, 400 y 476 del Cód. Pdto. Civ., transcribiéndolos textualmente, y al terminar su recurso refiere que los señores vocales además de no brindar el valor legal que le otorga la ley a las pruebas señaladas, desconocerían otras que debían ser tomadas en cuenta, que al no valorar las declaraciones de sus testigos infringieron el art. 476 del Cód. Pdto. Civ. y por otro lado, el hecho de que se haya presentado documentación en simples fotocopias, remitiéndose al art. 400 que le otorgare valor legal siempre y cuando estuvieran legalizados o autenticados por funcionario tenedor, que los testimonios correspondientes de fs. 1 a 4 y de 5 a 16 respaldos del derecho propietario de los demandantes fueran fotocopias simples.

II.2.- Como recurso de casación en la forma:

Ninhoska Saldías Pérez, alternativamente recurre de casación en la forma, pues a la Resolución de los recursos de Apelación presentados por los demandantes y tercerista en la parte dispositiva resolvería por la desocupación y entrega del inmueble objeto del litigio, y se ordeno la cancelación de la matrícula, aspectos estos que no hubieron sido solicitados por los apelantes, de manera extra petita, deviniendo en un Auto de vista incongruente e impertinente que infringiría el debido proceso.

Señala también, que toda Sentencia debe pronunciarse en sujeción a lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., lo contrario sería una resolución extra petita, y en el caso estaríamos frente a uno, pues al no haberse solicitado el desapoderamiento y la cancelación de la partida en Derechos Reales, se adecuaría a lo anterior.

Y para finalizar tomando en cuenta los argumentos expuestos en el recurso, pide que resolviendo el recurso de casación en el fondo se case totalmente el Auto de Vista de acuerdo a los arts. 271- 4) y 274 del Cód. Pdto. Civ. y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda. O en su caso resolviendo el recurso en la forma anule el auto de vista.

II.3.- Recurso de casación en el fondo:

Recurso de Casación de Luis Reynaldo Rojas Calvi por Félix Martínez Salgueiro y Norah Blanca Santa Cruz de Martínez.

Que ante la negativa de enmienda y complementación interponen recurso de casación en el fondo solo en cuanto a esa denegación de enmendar la mención del km. 8 por km 8½, refiriendo para ello prueba documental pre constituida acompañada a la demanda que señalarían la ubicación correcta del inmueble, que sin embargo de estar reconocida esa ubicación correcta, y al negar la enmienda y complementación solicitada, habría incurrido en falsa y errónea aplicación de los arts. 1287, 1296, 1297, 1309 a 1311 y 1334 del Código Civil, así como los arts. 397, 399 y 400 del Cód. Pdto. Civ., en ese antecedente pide que declarando infundado el recurso de casación en cuanto a lo principal del Auto de Vista, case en el fondo en cuanto se refiere a la complementación y enmienda, señalando que el inmueble se halla ubicado en el km 8½ de la Carretera al Norte (Santa Cruz-Montero).

II.4.- De las respuestas a los recursos de casación:

Al primer recurso de casación, dicen que la extensa jurisprudencia y doctrina mencionada no respalda de ninguna manera a alguna prueba de la demandada, además que las fotocopias mencionadas no fueron tomadas en cuenta en el auto de vista. Que la prueba vista, considerada y tomada en cuenta fue la ofrecida en primera y segunda instancia. Que de las cadenas de transmisión vistas, sencillamente no existe de la demandada ello al no haber sido Pura Sánchez Roca dotada agraria, ni haber tenido título ejecutorial, por lo que culmina solicitando se dicte infundado el recurso de contrario.

Por su parte el Tercerista coadyuvante manifiesta que en el A.V. se hizo un análisis de los antecedentes de sus títulos de propiedad y cual tiene mejor derecho propietario, que la demandada no acompañó prueba alguna y menos su título ejecutorial que tanto enuncia. Que el INRA señalo que no tiene proceso agrario ni saneamiento agrario a nombre de Pura Sánchez Roca, ni el número de proceso agrario, razón por lo que pide se declare infundado.

Por su parte la demandada responde e indica que los demandantes pretenden casación en el fondo, porque se negaron a la explicación y complementación referida a la enmienda en el auto de vista de Km.8 a km.8 ½., mismo que carece de los requisitos contemplados en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., razón por lo que pide se dicte infundado con costas.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal de oficio, "los arts. 106 del Código de Procesal Civil y el 17 par. I de la L. N° 025, en aplicación del principio de eficacia contenido en el art. 180 de la C.P.E. hacen mención a que el juez o tribunal de casación anulara de oficio todo proceso en el que se encuentren infracciones que interesan al orden público, la revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitara a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado.

III.2.- Del principio de la congruencia, la congruencia es un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, que marcan al Juez un camino para poder llegar a la sentencia, y fijan un límite a su poder discrecional, esta debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, referirse al objeto o petición y a la causa (fundamentos) concretos en litigio, sin considerar aspectos o probanzas que las partes no hayan aportado. El Juez en su sentencia, debe expresar en los considerandos el porqué de su decisión, haciendo alusión a los hechos que las partes invocaron y a las pruebas producidas, aplicando las normas jurídicas pertinentes; posteriormente, en la parte dispositiva se debe condenar o absolver pero siempre de acuerdo con lo relacionado. Lo contrario implicaría estar frente a una sentencia incongruente y arbitraria,

pues excedería la potestad del juez, ya sea que decida más de lo reclamado, o menos de lo que fuera pedido, o sobre cuestiones no articuladas en el proceso.

IV.- Fundamentación de la resolución:

Para dar cumplimiento a lo establecido en el citado Auto N°79/2016 emitido por el Tribunal de Garantías Constitucionales, respecto a lo reclamado vía amparo constitucional por la accionante con relación a la vulneración del debido proceso en su componente de incorrecta valoración de la prueba e interpretación de las normas ordinarias, tutela judicial efectiva, respecto a la falta de motivación y fundamentación, congruencia de la resolución y del derecho a la propiedad; se estableció que el Auto Supremo citado supra, llegó a ser incongruente en su parte considerativa y por ende luego en la parte dispositiva, ya que no podía declararse infundado un recurso de casación por haber equivocado la vía de recurrir en la forma y no en el fondo respecto a un punto reclamado por los recurrentes y de incumplimiento de los requisitos formales de procedencia, es más para el Tribunal de garantías no es el hecho de que se trate de un error numérico que puede ser aun modificado en ejecución de sentencia, al contrario ese reclamo oportuno realizado es materia de fondo del problema y ese error de fondo debe ser subsanado por esa vía, razón por lo que dispuso se emita otro Auto Supremo que respete dicho componente de la congruencia, con razonamientos claros y precisos, que conlleven a una acorde determinación final.

Bajo esos antecedentes y dando cumplimiento a la Sentencia Constitucional citada anteriormente, corresponde con carácter previo a resolver el recurso de casación planteado, mencionar que el art. 106 del Cód. Proc. Civ.-L. N° 439 de fecha 19 de noviembre de 2013- Faculta al Tribunal de Casación revisar de oficio el proceso cuando en su párrafo I señala, que “ la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente”, disposición legal que se relaciona con el artículo 5 del mismo Adjetivo Civil, que otorga el carácter de orden público a las normas procesales y por lo tanto de cumplimiento obligatorio; preceptivas puestas en vigencia por la disposición transitoria segunda num. 4) del recién aprobado adjetivo civil y ahora en vigencia plena, en el entendido, de que se hubieran vulnerado las garantías constitucionales de las partes o de una de ellas, o en el que se encontraran infracciones que interesen al orden público; esto, porque en los procesos que llegan a su conocimiento se debe verificar si en ellos se observaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso de conocimiento y fundamentalmente que las resoluciones que contenga, sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquel, lo contrario sería hacer insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo.

En este contexto, es menester señalar que conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación, se constituye en el más importante de los recursos ordinarios, es el remedio procesal por el que se pretende que un Tribunal Superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos y de la prueba, ello supone una doble instancia donde el Tribunal debe circunscribirse a examinar la decisión impugnada, sobre la base del material reunido en primera instancia.

En ese entendido, haciendo un análisis minucioso del A.V. recurrido, se evidencia que el Tribunal ad quem en el Considerando Segundo, punto 2.- dijo, que con razonamiento sesgado el Juez concluyó que el inmueble cuya reivindicación pretenden los demandantes se encuentra ubicado en otro lugar diferentes al ocupado por la demandada en el Km.8, esa conclusión resulta errónea para el Tribunal de alzada, considerando que en dicho inmueble se realizaron inspecciones judiciales dejando constancia que el mismo se encuentra en el km. 8 y ½, de dicha carretera. Y que consta en las actas de audiencias de fs. 99, 146 y 682 que esos tribunales se constituyeron en el Km.8 y ½ de la carretera al norte a objeto de inspeccionar el inmueble en litigio, corroborado por las fotografías de fs. 541 y 714. A la vez, en el punto 6, se concluyó que el inmueble objeto de la demanda de reivindicación es el mismo que a su turno fue objeto de inspecciones judiciales y que fue invadido por la demandada. Y en el Punto 7. Dijeron, que se ha constatado que el predio denominado “la pampa” supuestamente dotado a Pura Sánchez Roca sin título ejecutorial y sin proceso agrario no colinda con la carretera al norte y que recién en las transferencias posteriores se incluyó dicha colindancia; Sin embargo, el tribunal a-quem no tomo en cuenta al momento de dictar la parte dispositiva de su resolución, esos fundamentos esgrimidos es su considerando segundo e incongruentemente determino reconocer el mejor derecho propietario de los demandantes el inmueble del Km.8 de la carretera Santa Cruz-Warnes. Este error in-judicando fue mantenido en su posteriores resoluciones pese a ser advertidos mediante los recursos que les franquea la ley a los demandantes, mismo que no fue enmendado en su momento, originando un agravio a las partes y peor aún hace que a la fecha esa resolución de segunda instancia no pueda ser por si sola ejecutada.

Por otro lado los vocales del tribunal a-quem, no tomaron en cuenta que no se hubiera referido el Juez de instancia a algunas pruebas testificales y documentales presentadas por las partes, denunciado vía apelación como error de hecho en la valoración de la prueba. Es más, en el A.V. existe una evidente incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive al momento de aceptar como bien litigado el inmueble del Km. 8 y ½ carreta al norte en los considerandos y disponer el mejor derecho propietario y el desapoderamiento del inmueble del Km. 8 carretera al norte, resolución que debía contener motivación y fundamentación para cada uno de los puntos demandados y determinados para cada parte en el Auto de relación procesal; contrariando al criterio doctrinario de que toda Sentencia debe contener decisiones expresas, positivas, precisas y concluyentes sobre lo demandado, excepcionado y debatido, conforme el planteamiento de las partes, en base a las pruebas y valoración de estas conforme lo dispone el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, porque la Sentencia debe ser clara y concreta, sin dejar vacíos o cabos sueltos, debe revestir los caracteres de congruencia tanto interna como externa, de motivación y fundamentación, con base a las pruebas practicadas en el proceso porque pesa en el juzgador el deber de examinar absolutamente todas las pruebas, a fin de determinar, con el resultado de ese análisis, si se probaron o no y en qué medida, los hechos fundamentales del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas; y finalmente debe ser exhaustiva que resuelva todos los puntos litigiosos y que fueron objeto del debate.

En tal sentido se debe recordar que los Tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el Tribunal de casación, tiene la facultad y la obligación para analizar y resolver todos los fundamentos del recurso de alzada,

apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada durante la tramitación del proceso (más aún si se abrió término de prueba en segunda instancia), no pudiendo soslayarse a la resolución de la causa, si en el texto del memorial de apelación constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser dilucidados, resueltos y considerados sin restricción alguna.

En este entendido, correspondía al Tribunal de apelación, pronunciarse resolviendo los recursos de apelación, otorgando a las partes recurrente una respuesta razonada y efectiva, dentro de los límites que establece el artículo 236 del antiguo Código de Procedimiento Civil y al no haberlo hecho ha vulnerado una norma de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados e impide que la competencia de este Tribunal se abra, toda vez que no existe pronunciamiento sobre las pruebas adjuntas al proceso en primera y segunda instancia y los aspectos alegados en los recursos de alzada y en el de su contestación.

En conclusión, se advierte que el Tribunal de Alzada, no cumplió con las previsiones contenidas en los artículos 190, 192, 236 del Cód. Pdto. Civ., (vigentes en ese entonces) normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, en aplicación del art. 106 parágrafo I del Código Procesal Civil, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220 parág. III del mismo Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia constituido por los magistrados suplentes convocados, con la atribución contenida en el artículo 42. Parág. I, num. 1, de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, ANULA obrados hasta la radicatoria en la Sala Civil Primera de fojas 869 vuelta inclusive, disponiendo que ese Tribunal Ad- quem, trámite de nuevo los recursos de apelación formulados conforme a ley. Sin multa por ser excusable.

Póngase en conocimiento del Consejo de la magistratura el presente Auto Supremo, en virtud del art. 17. IV de la L.O.J.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Ana Adela Quispe Cuba – Magistrada Suplente

Dr. Javier m. Serrano Llanos - Magistrado Suplente

Sucre, 19 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



37

Esteban Herrera Zabala y otro c/ José Luis Hinojosa Flores y otros
Usucapión decenal
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrera contra José Luis Hinojosa Flores, Osman Hinojosa Flores y Juan Carlos Alvis Flores por usucapión decenal.

VISTOS: Sobre la base de los hechos expuestos y las citas de derecho invocadas en el memorial de fs. 35-38 de obrados, Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrera adjuntando documentos en fs. 34 útiles interponen en la vía ordinaria demanda de usucapión decenal o extraordinaria sobre el lote de terreno urbano el mismo que se encuentra ubicado en la calle Juan Bautista s/n del barrio Concepción de la zona de Candua, cuyas coordenadas y demás datos del inmueble se encuentran en el plano adjunto a la demanda, con una superficie en su origen de 34.420.20 ms²., actualmente se encuentra afectada por el camino de la diagonal Jaime Mendoza en su parte sur y por la calle sin denominación en su parte oeste del predio demandado, habiendo introducido mejoras en este predio o lote de terreno urbano, con esfuerzo propio y de su familia, mejoras estas que consisten en dos habitaciones, su baño y su cocina como también el alambrado del perímetro del predio, el mismo que cuenta con servicios básicos de luz eléctrica y agua potable, terreno este que lo vienen poseyendo de manera pacífica, pública, continua e ininterrumpida desde 1993 años a la fecha, aclarando que los terrenos de pastoreo en general y el terreno que vienen poseyendo en particular debían favorecer a los habitantes que se encontraban ocupando, a título de posesión continua e ininterrumpida, de los barrios de la zona de Candua, según resolución de la honorable Junta Municipal de Monteagudo de la gestión 1995.

Continúan manifestando que los terrenos que poseen y sobre los cuales demandan en la actualidad son terrenos urbanos, pero en el año que ingresaron eran terrenos abandonados, empero de acuerdo a la certificación recabada de la oficina de Derechos Reales que adjuntan a la demanda, mismo que tiene el valor probatorio que le reconoce y le asigna el art. 1296 del Cód. Civ., el lote de terreno objeto de la presente demanda se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales de la Provincia Hernando Siles, con asiento en Monteagudo, a nombre de Carmen Flores o Carmen Flores de Alvis, bajo el folio con Matrícula N° 1051010003616, en el Asiento A-1 de titularidad sobre dominio, Monteagudo 20 de abril del 2011, persona a quien en vida conocieron como Carmen Flores Herrera, pero nunca exhibió ningún título de propiedad.

Asimismo por el certificado de defunción adjunto a la demanda demuestran que Carmen Flores Herrera, ha fallecido el 7 de agosto del 2003, en la Ciudad de Sucre, aclarando que ni ella como tampoco sus herederos forzosos conocidos o desconocidos tenían la posesión corpórea del predio que actualmente poseen y trabajan la tierra dotándole la función social que manda el art. 56-I de la Nueva C.P.E.

Por otra parte los demandantes fundamentan su demanda en amparo a los arts. 15-I y 19-I ambos de la C.P.E.

En definitiva mencionan que hace 17 años que se encuentran poseyendo el lote de terreno demandado y trabajando la tierra, cumpliendo de esta manera, la función social, que a sentir de lo dispuesto por el art. 110 del Cód. Civ. (Modos de adquirir la propiedad) "la propiedad se adquiere por usucapión, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley". Y por otra el art. 138 del Cód. Civ. (Usucapión decenal o extraordinaria) "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continua durante diez años".

Igualmente hacen referencia al art. 56 de la C.P.E.P. "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva siempre que ésta cumpla una función social", en el caso presente refieren que se encuentran junto a su familia desde hace 17 años vienen sagradamente cumpliendo con el propósito y la finalidad que la Constitución y la Ley en su art. 106 del Cód. Civ. otorga al propietario de cualquier cosa, en el caso presente del predio que demandan derecho propietario, siendo sus colindancias las siguientes: Al norte colinda con la propiedad de Antonio Llanos y la familia Hinojosa, al sud con la propiedad de José Fernández y Antonio Rejas, así con la propiedad de Simón León y Casimiro. Andrade, al este con la quebrada de Thiumayo, al oeste con calle en proyección, sin nombre y sin número, siendo de forma irregular como se muestra en el plano que se adjunta.

Por lo que, concluyen dirigiendo dicha acción en contra de los herederos de Carmen Flores o Carmen Flores de Alvis, José Luis, Osman ambos Hinojosa Flores y Juan Carlos Alvis Flores, así como contra terceras personas que se creyeren con igual o mejor derecho, amparando su petición en el art. 138 del Cód. Civ., por lo que solicitan previa sustanciación del proceso en sentencia se declare probada la demanda, en consecuencia se les declare como únicos y legítimos propietarios del bien inmueble objeto de la litis, ordenando su inscripción en la oficina de registro de Derechos Reales correspondiente a la provincia Hernando Siles.

2.- Admitida la demanda es corrida en traslado a los demandados José Luis Hinojosa Flores, Osman Hinojosa Flores y Juan Carlos Alvis Flores, siendo el primero de los nombrados citado personalmente con la demanda y providencia de admisión, tal cual consta en el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 55 de obrados, quien en la vía incidental plantea nulidad de citación, razón por la cual a fs. 58 de obrados los demandantes responden al incidente de nulidad planteado, por lo que por auto de fs. 59-60 de obrados el juez de la causa donde inicialmente se encontraba tramitando resuelve el Incidente planteado mediante Auto de 28 de noviembre del 2013, declarando la nulidad de la citación de fs. 52, disponiendo se practique nueva citación conforme a derecho, practicada la diligencia al codemandado José Luis Hinojosa Flores a fs. 61, este plantea recurso de reposición con alternativa de apelación a fs. 62-63 vta., corrido en traslado a fs.71 vta. los demandantes responden al recurso planteado, cabe puntualizar que en este estado del proceso, sin resolver el recurso planteado el juez de la causa mediante Auto N° 0138/2013 cursante a fs. 74 se excusa de conocer la causa, disponiendo la remisión del expediente al llamado por ley, en este caso al Juzgado 1° de Partido Mixto y de Sentencia, mismo que por providencia de 19 de diciembre del 2013 dispone la devolución del expediente al juzgado de origen, para que subsane dicha omisión, esto en razón a que la excusa formulada ha sido basada en una norma derogada, mas no así en la disposición transitoria segunda del Código Procesal Civil, relativo a excusas y recusaciones, empero el juez remitente por providencia de 20 de 2013, dispone la devolución del expediente a la autoridad que devolvió el mismo, circunstancia esta que motivó que la excusa formulada sea observada, sin perjuicio de radicarse la causa en el juzgado, con conocimiento de partes apersonadas. Sin embargo a fs. 87 y vta. el codemandado José Luis Hinojosa Flores plantea recurso de reposición con alternativa de apelación contra el auto interlocutorio de 7 de enero del 2014, por el que se convalida la impresión digital de la demandante Damiana García Cabrera estampada en la demanda de fs. 35 a 38 de obrados, el cual es corrido en traslado, sin respuesta de los demandantes por auto de fs. 90 a 93 vta. se mantiene incólume la resolución pronunciada y se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo para ante el Tribunal Departamental de Chuquisaca en una de sus salas en materia civil.

A fs. 95 a 97 de obrados cursa el auto que resuelve el recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 07 del 2014, por el que dispone que las partes deberán estarse a lo resuelto en el aludido recurso.

A fs. 99 de obrados los demandantes solicitan señalamiento de audiencia de juramento de desconocimiento de domicilio del codemandado Juan Carlos Alvis Flores, mereciendo la providencia de 03 del 2014 mediante la cual se dispone que previamente a recibirse el juramento de desconocimiento de domicilio del codemandado Juan Carlos Hinojosa Flores, se proceda a citar al codemandado Osman Hinojosa Flores con la demanda y decreto de admisión de demanda, quien fue citado por cedula en su domicilio señalado en la demanda, tal cual consta en el formulario correspondiente cursante a fs. 102-103 de obrados.

A fs. 124-125 de obrados José Luis Hinojosa Flores en la vía incidental plantea incidente de nulidad de obrados hasta la providencia de admisión de la demanda, mereciendo la providencia de 12 de febrero del 2014, en la cual se indica que de la revisión del cuaderno procesal se constata que el recurso de reposición con alternativa de apelación contra la providencia de admisión de demanda y auto complementario interpuesto por el demandado nombrados en líneas supra, como asimismo el auto de observación excusa, a la fecha no han sido devueltos del Tribunal Departamental, en tal consecuencia se dispone que el secretario deberá pasar a despacho el incidente de nulidad de obrados planteado, una vez sean devueltos los actuados que han sido remitidos a la Ciudad de Sucre, el primero en grado de apelación y el segundo en revisión, esto siempre y cuando corresponda.

A fs. 222-223 vta. de obrados cursa el A.V. N° SII-13/2014 de 27 de enero del 2014, por el cual la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, declara ilegal, la excusa del Juez 2° de Partido Mixto de la Ciudad de Monteagudo, Dr. Juan Carlos Irala Montes, por lo que a fs. 232 vta. de obrados mediante providencia de 17 de febrero del 2014, se dispone la remisión de obrados a la autoridad competente para que asuma conocimiento, en conformidad a lo previsto por el art. 350 de la L. N° 439.

Remitido el expediente al juzgado de origen y providenciado por la autoridad competente se prosigue con la tramitación de la causa, habiéndose devuelto el testimonio de apelación con el A.V. N° 277/2014 de 6 de febrero del 2014, pronunciado por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el cual anula el Auto 21 de enero del 2014 de fs.90 a 93 vta. del testimonio, debiendo la juez a quo, actuar conforme a derecho, aplicando el procedimiento previsto en el art. 226 del C.P.C. en tal consecuencia se dispone la remisión de los actuados al juzgado de origen.

A fs. 349 los demandantes .solicitan señalamiento para juramento' de desconocimiento de domicilio, habiendo la autoridad jurisdiccional dispuesto se reciba el mismo cualquier día hábil en secretaria en horas de oficina.

A fs. 355 cursa el acta de, juramento de desconocimiento de domicilio del codemandado Juan Carlos Alvis Flores, por parte de los demandantes Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita.

A fs. 431 a 437 de obrados, adjuntando testimonio de poder especial, suficiente y bastante N° 111/2014, José Luis Hinojosa Flores se apersona en el juzgado a nombre propio y en representación de su hermano Osman Hinojosa Flores dentro del proceso que conjuntamente le siguen Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita, sobre el predio urbano del cual es copropietario, ubicado el mismo en la calle Juan Bautista sin número del barrio Concepción de ésta ciudad (antes barrio José Domingo Barbero), en ese contexto se apersona a nombre de su hermano, pidiendo acepte su personería y se le haga conocer ulteriores providencias a dictarse.

b) Asimismo señala que el pasado día viernes 29 de noviembre del 2013 a hrs. 9:00 y el lunes 10 de febrero del 2014 a hrs. 16:15 vía cedula, su persona y su mandante han sido citados y emplazados con la temeraria demanda de usucapión quinquenal u ordinaria y declaración de propiedad al primero y usucapión decenal o extraordinaria y declaración de propiedad al segundo, sobre el predio urbano del cual son tres hermanos los copropietarios Osman y José Luis ambos Hinojosa Flores y Juan Carlos Alvis Flores, terreno que se encuentra ubicado en la calle Juan Bautista sin número del barrio José D. Barbero de la zona de Candua de ésta ciudad, ahora barrio Concepción, de 34.420.00 ms2. o casi tres hectáreas y media sobre el particular, sujetándose a lo previsto por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ. y dentro del plazo previsto por ley y, antes de ingresar a desglosar la excepción y contrarrestar esas falacias en resumen hace conocer los antecedentes y hechos reales que se dieron en forma cronológica.

Los demandantes reconociendo ahora el derecho de propiedad de su madre y el de ellos sobre el bien inmueble, refieren que desde el año 1993, o en su caso hace 17 años atrás conjuntamente su familia lo posee el terreno objeto de la litis "no dicen nada quien les dio ni que autoridad les autorizó que abarca a 34.420.00 ms2., que con su esfuerzo propio incorporaron mejoras consistentes en dos piezas con su baño y su cocina y el alambrado en todo el predio y finalmente dicen que cuentan con los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable y al final, al margen de pedir se les reconozca su derecho propietario por su posesión ,en más de 20 años o 17 años sobre ese inmueble, dicen que la dueña del predio es Carmen Flores Herrera quien es fallecida. Sobre esas expresiones hacen conocer que Esteban Herrera Zabala vino con su familia e hijos pequeños del sector de El Villar, Provincia Tomina a Monteagudo a fines del año-11996 y en principio vivieron en la casa de su madre ubicada en Avenida Destacamento Azero N° 450 de ésta ciudad en calidad de alquiler hasta el mes de noviembre de1999 y desde ésta última fecha a mucha insinuación de ellos, o sea de Esteban Herrera Zabala y Damiana García C., su madre y su conviviente, por 4astíma, porque tenían muchos hijos y por ser familiares "sobrino carnal y sobrina por convivencia les concedió en alquiler el predio del cual ahora quieren apropiarse indebida e ilegalmente, o sea el ambiente de adobe con techo de calamina que construyó su madre conjuntamente su pareja y su criado y la cocina posterior también de adobe con el mismo material en el techo que aún existen y al porcentaje en cuanto a las siembras que él podía efectuar, con la condición de que el arriendo cancelara en trabajo; aclarando que su madre siempre ocupó casi todo el espacio del terreno con ganado vacuno en forma continua desde noviembre de 1999 hasta unos días antes a su muerte (7 de agosto de 2003) porque había pasto sembrado hacia las orillas en las orientaciones este, oeste y sur, existía una pequeña división donde él sembraba (no era más de 20x40 ms. lineales) y porque hablan plantas frutales debidamente cercadas en la hoyada de la parte sud en más de 30 unidades en producción para usufructuar" actualmente existen unas cinco plantas, los cajones de abeja en un numero de 8 ya no están y el cerco en la parte este, oeste y sud. Asimismo indica que antes que los demandantes ingresaran, el alambrado de la parte norte corresponde a los vecinos y no así a los demandantes ni a ellos, respecto a los ambientes, señala que fuera de los dos que eran de propiedad de su madre y ahora de ellos, los demandantes hacen dos años y medio atrás construyeron arbitrariamente un troje pequeñito de palo a pique con techo de teja de cemento y dos ambientes de adobé sin cimientto que a la fecha se encuentran en umbrales, eso también lo efectuaron arbitrariamente existiendo orden judicial de abstención el año pasado en otro proceso judicial. Sobre los servicios básico cuentan con energía hace un año y medio atrás y con agua potable desde hace un seis meses atrás.

Que a partir del 7 de agosto del 2003, fecha en que falleció su madre (ver fs. 34) y que ellos estuvieron presentes como parientes en el entierro; habiendo convivido todo ese tiempo con ellos y haberles dado trabajo y apoyado enlodo aspecto hasta el 19 de mayo del año 2011, ocasión en que instauró tina medida preparatoria de confesión jurada (ver fs. 25-26) ahí se suspendió el transcurso del tiempo para que puedan usucapir por mención del art. 1503 del Cód. Civ., por insinuación de ellos los tres hermanos o herederos les exentaron del pago de alquiler y del porcentaje de lo poco que sembraban (porque la tierra no es apta para la agricultura, además del desnivel que tiene por una loma) y por humanidad y familiaridad consintieron de que continúe viviendo ahí pero como cuidadores o caseros, usando y gozando de todas las mejoras que existían y de la producción de la tierra, sin embargo; hace unos seis años más aproximadamente, después que falleció Luciano Barja, persona que tenía un inmueble en avenida Azero final frene a la casa de Filomena Aguilar, abandonaron el predio que les pertenece sin darles aviso alguno y se fueron a vivir ahí por el lapso de dos años como caseros y fue en ese tiempo en que se perdieron las abejas, se secaron la mayoría de las plantas, no existió el mantenimiento de los cercos, ingresaban animales ajenos, no hubo siembras y en fin, todo se arruinó por el descuido que ellos tuvieron. Dicho en otras palabras, al abandonar el predio hubo otra interrupción de su posesión como cuidadores o caseros. A mayor abundamiento, Esteban Herrera con su familia nunca poseyó de buena fe con siembra ni con cría de animales toda la extensión del terreno, solo lo hizo pequeñas porciones en los últimos dos años y eso es notorio a simple vista en la forestación que existe en el terreno, protestando demostrar durante la sustanciación del proceso con la prueba que les da, acceso, el procedimiento civil.

Por otra parte ingresando a lo sustancial; con respaldo del art. 342 del Cód. Pdto. Civ. y dentro del plazo previsto por ley, a nombre propio y de su mandante deduce la excepción perentoria de falta de acción y derecho en base a la siguiente argumentación. El testimonio que adjunta a fs. 7 N° 558 de 30 de noviembre de 1994, ha de constar expresa e indubitadamente que en 29 de noviembre de 1983, o sea hace 30 años, de parte de Faustino Rodríguez A., Gregorio Rodríguez A, y Serafín Contreras L., en la suma de Bs 60.000.000, su madre Carmen Flores Herrera, adquirió ese inmueble de aproximadamente 3 has. y media, de las cuales solo media hectárea es cultivable, bien inmueble que se encuentra en el Cantón Saucos, Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, concretamente en la Comunidad de Candua lugar denominado Thiumayo, con las colindancias al este con la quebrada de Thiumayo, al oeste con una cañada donde antes ocupaba esos terrenos SENASAC, al norte con la familia Hinojosa y al sud con la chacanchana o endrecera que va de Monteagudo a Candua, mencionado que dicha documentación cumple con la publicidad exigida por el art. 1538 del Cód. Civ. al estar registrada a fs. 315 del libro de propiedades de la provincia Hernando Siles con data del 17-11 de 1994.

Señala que desde la fecha que adquirió ese predio su madre conjuntamente su conviviente Sr. Remigio y un criado que tenían con mucho esfuerzo nivelaron el terreno en la parte sud-oeste, construyeron esos dos ambientes de adobe con techo de calamina, implementaron plantas frutales en un numero de 30, construyeron los cercos al lado este, oeste y sud con postes y alambre de púas, instalaron 8 cajones de abejas y lo ocuparon con actividad agropecuaria en pequeña escala y ocupando en el pastisage para el ganado vacuno que tuvieron siempre y en base a esa posesión e inversión que efectuaron hasta entonces y habiéndose ampliado el área urbano por L. N° 1465 de 18 de febrero del 1993 hasta San Miguel de las Pampas, entre otras personas, cumpliendo la O.M. N° 149-95 de 20 de octubre de 1995 que en su parte pertinente dice: Artículo 1. Se autoriza al órgano ejecutivo de este gobierno municipal extender las escrituras de reconocimiento de derecho propietario a favor de los habitantes que se encuentran ocupando a título de posesión continuada e ininterrumpida demostrado, los bienes inmuebles (lotes de terreno urbanizados) de los barrios de la zona de Candua, en ese contexto el Gobierno Municipal de esta ciudad reconoció ese su derecho propietario a favor de su madre sobre el predio aludido mediante Testimonio N° 26-97 de 21 de febrero de 1997, en una extensión de 32.653 ms2., con las colindancias al norte con las propiedades de Mercedes Hinojosa y Antonio Llanos, al sud con las propiedades de José Fernández, Antonio Llanos, Simón León y Casimiro Andrade, por el este con la quebrada de Thiumayo y por el Oeste con la propiedad del bañado, haciendo constar que en ambos documentos coinciden en cuanto a su ubicación, extensión y colindancias e incorporan las mejoras de propiedad de su madre, inscrita en DD.RR. en el folio con Matricula N° 1051010003616, bajo el asiento A-1 de titularidad sobre el dominio de 20 de abril de 2011.

Por otra parte refiere que su madre, a quien conoció toda la gente de Monteagudo y del campo, era una persona trabajadora, seria, vivaz y precavida y, dentro de su forma de actuar, contaba con cuadernos personales, tipo diarios, escritos con puño y letra, donde registraba continuamente todas las actividades que realizaba con sus bienes, en ese contexto hace conocer a la autoridad jurisdiccional que en los documentos que adjunta de fs. 18 a 24, válidos al caso por decisión de los arts. 1311, 1318-IV y 1320 del Cód. Civ. y 477-I-II del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo como más prueba adjunta la citación de demanda ante el Ministerio de Trabajo de ésta ciudad en 29 de abril de 2011, solicitud de fotocopia legalizada y acta de audiencia de fs. 27 a 29, prueba ipso jure a decir del art. 1311 del Cód. Civ., hace evidenciar la demanda que instauró en contra de uno de ellos; de José Luís Hinojosa, Esteban Herrera Zabala cobrando beneficios sociales por el servicio de cuidador que prestó según él durante su vivienda en ese predio y que lógicamente esa acción no prosperó por razones obvias.

Concluyen manifestando que por la vasta gama de jurisprudencia en sentido de que no corre la usucapión cuando existe inquilino o se hace el papel de cuidador, art. 10-II-2 y 3 respectivamente de la Ley de 5 de junio del 2002, además de que en las dos fases de tiempo (noviembre 99 al 7 de agosto del 2003), como inquilinos y al porcentaje de agosto del 2003 al 19 de mayo del 2011, fecha de la confesión provocada como cuidadores, no lo han poseído el terreno durante el lapso de 10 años y menos lo ocuparon toda la totalidad del predio; no tienen acción ni derecho para demandar la usucapión ambiciosa que pretenden, máxime si los arts. 87, 88, 90 y 92 del Cód. Civ., indican que una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, que se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se prueba que comenzó a ejercerlo como simple detentador, que los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión y que el sucesor a título universal continua la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia; razón la cual y en el marco legal, plantea la excepción cursante en la suma como es la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

Para probar la excepción nombrada, hace llegar las documentales aludidas a fs. 29 en calidad de preconstituidas.

c) Por otro lado al amparo de los arts. 345 y 346 en sus apartados 1, 2 y 3 del Cód. Pdto. Civ., y asumiendo los argumentos planteados en la excepción perentoria planteada, además de la prueba específica, niega y rechaza enfáticamente a nombre de su mandante y a nombre propio los hechos expuestos en la demanda por carecer de derecho y no cumplir con los requisitos que exige la ley para viabilizar la usucapión, en tiempo constante; menos cuentan con corpus y animus, en concreto, porque simple y llanamente son detentadores, indicando entre otras cosas que ellos siempre les perturbaban reclamándoles les entreguen el predio, es más refieren que no lo han poseído de manera pacífica ni continuamente.

d) Por la literal que se permite aparejar de fs. 30 a 56, habilitadas al efecto por previsión del art. 1311 del Cód. Civ., demuestran que los tres hermanos, es decir Osman y José Luís ambos Hinojosa Flores y Juan Carlos Alvis flores, cuentan con el trámite de declaratoria de herederos fallecimiento de su madre Carmen Flores Herrera, incluso el segundo", de los nombrados cuentan con la anotación preventiva en la oficina de DD.RR. de éste asiento judicial en el folio con Matricula N° 1051010003616 de 4 de mayo del 2011, además del pago de los impuestos anuales hasta la gestión 2010 y la cancelación de los impuestos a la transferencia y sucesorio.

e) Finalmente refieren que existiendo conexitud de su pretensión con la demanda, con respaldo del art. 348 del Cód. Pdto. Civ., tiene a bien reconvenir a la acción, demandando a nombre de su hermano Osman Hinojosa Flores y a nombre propio el respeto a la propiedad privada, desocupación y entrega de bien inmueble urbano, mas pago de mejoras desaparecidas y cancelación de daños y perjuicios ocasionados hasta

hoy, reconvencción que la dirijo en contra de Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita, pidiendo se declare probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho y reconvencción y sea con la imposición de las costas integrados en contra de los actores por la malicia, temeridad y ambición desmedida con la que actúan.

Por providencia de marzo 7 del 2014, se admite la personería del Lic. José Luis Hinojosa Flores en representación de Osman Hinojosa Flores, asimismo se corre en traslado con la excepción perentoria de falta de acción y derecho como asimismo con la demanda reconvenccional a los demandantes.

A fs.439 y vta. mediante Auto N° 0034/2014 la autoridad jurisdiccional rechaza el incidente de nulidad interpuesto por los demandados.

A fs. 442-443 de obrados José Luis Hinojosa plantea recurso de reposición con alternativa de apelación con relación al Auto N° 34-2014 de 7 de marzo del 2014, se corre en traslado a los demandados por el plazo de tres días para respondan al mismo.

A fs. 451 por Auto N° 0051/2014 de 26 de marzo del 2014 se mantiene firme el Auto N° 0034/2014, concediéndose en la apelación en el efecto devolutivo para ante la sala civil de turno de la capital del Estado Plurinacional de Bolivia.

A fs. 468 a 470 de obrados los demandantes Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita, responden a la excepción perentoria de falta de acción y derecho, manifestando que niegan y rechazan los fundamentos y la prueba de la excepción formulada por los demandados, manifestando que los demandados no demuestran con prueba fehaciente que sus personas vivieron en alquiler en la casa de la extinta Carmen Flores, más aún no demuestra con prueba que tenga fuerza probatoria que establece el art. 12894 del Cód. Civ., les concedió en alquiler el predio demandado, no hubo y no existe documento o trato ni verbal de un contrato de esa naturaleza es decir de un contrato de alquiler, porque no la hubo, por lo que esta alegación cae por su propio peso por no tener asidero en la verdad.

Del mismo modo refieren que las aseveraciones vertidas por el apoderado e interesado que Carmen Flores hubiera ocupado casi todo el terreno con ganado vacuno eso no es cierto, porque el ganado que tenía la de cujus siempre han estado en las parcelas del que hoy es propietario mayoritario el interesado y su hermano Osman Hinojosa Flores, por el sector de la Hoyada, negando enfáticamente en cuanto a la existencia de pasto, planteas frutales, cercos, cajones de abeja.

Por lo que concluyen indicando que en cuanto a los servicios básicos; al ser personas del campo, no tuvieron problemas, aclarando que el codemandado José Luis Hinojosa ha impedido tener acceso a estos servicios, pese que han enviado oficios a COSERMO Y EPSA, para respaldar lo aseverado indican que dichos oficios se encuentran en la dos instituciones nombradas.

Asimismo niegan rotundamente la existencia de algún vínculo de parentesco entre Esteban Herrera con la extinta, más al contrario es una coincidencia, por ello no recibieron ningún apoyo de parte de los demandados, es falso que la denuncia sentada ante el inspector del trabajo, hubiera sido por cobro de supuesto servicio de cuidar sus cultivos; por una parte y por otra también niegan que ellos hubieran ido a vivir a la casa de Luciano Barja, que abandonaron el inmueble por el lapso de dos años.

De igual manera respondiendo a la demanda de reconvencción planteada refieren que la propiedad privada se respeta en los términos del parág. III del art. 56 de la C.P.E. en cualquier tiempo y lugar, empero el no ejercicio del derecho de propiedad ese es el fundamento para la prescripción adquisitiva que demandan y que el mismo se ha operado a su favor ya que el 2003, fuero de aquello la reconvencción debe cumplir con los requisitos del art. 327 del C.P.C., situación que en el memorial de contestación y reconvencción no existe, por las que no corresponde siquiera su admisión, por lo que piden, se rechace la reconvencción planteada.

A fs. 471 de obrados cursa el auto de relación procesal, mismo que ha sido dejado sin efecto por Auto N° 0060/2014 de 16 de abril del 2014, cursante a fs. 516 y vta. Asimismo por Auto N° 0067/2014 de 28 de abril del 2014, cursante a fs. 520 vta. se designa defensor de oficio a Carlos Remi Segovia para que lo represente al codemandado Juan Carlos Alvis Flores.

A fs. 526 a 556 cursa el testimonio de apelación en el efecto devolutivo, más el oficio de remisión y a fs. 560 de obrados el oficio al juez de la causa, solicitando complementación al mismo y a fs. 563 cursa el oficio de remisión de testimonio de manera directa a la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, empero a fs. 565 cursa la providencia de observación al aludido testimonio, con llamada severamente de atención al juez de la causa, por lo que por oficio cursante a fs.568 de obrados se procede a la devolución de testimonio, mismo que remitido mediante oficio cursante a fs. 570 de obrados.

Por memorial de fs. 580-581 de obrados el defensor de oficio del co-demandado Lic. Carlos Remi Segovia López hace conocer paradero de Juan Carlos Alvis Flores, por un lado y por otro con documentación sustentatoria solicita nulidad de obrados, manifestando que hechas las averiguaciones en esta ciudad y la Localidad de Padilla, lugar de donde es su esposa, sobre el paradero de su defendido, se enteró que él se encuentra residiendo junto a su familia por razones de trabajo en el país vecino de Brasil y es imposible poder hacerle saber sobre la presente demanda, empero participa que asumirá su defensa conforme lo previsto por ley, adjuntando documentales a fs. 6 útiles consistente en certificado de matrimonio de Alvis Pérez Remigio y Flores Herrera Carmen, certificado de defunción: de Alvis Pérez Remigio, certificado de nacimiento de Juan Carlos Alvis Flores, y reportes de partida de nacimiento de Bertha Elvira Beatriz Alvis Gonzales, Oscar Alvis Gonzales y Luz Victoria Alvis Gonzales, manifestando que le corresponde sobre ese bien a Remigio H. Alvis Pérez como bien ganancial tienen derecho al margen de Juan Carlos Alvis Pérez sus otro cuatro hermanos de padre en igualdad de acciones o proporciones, consecuentemente en relación al tema aplicando por analogía el art. 679 del Cód. Pdto. Civ., la demanda instaurada a un titular o varios titulares del derecho implica nulidad cuando se deja en indefensión a esos demandados o se limita su derecho a la defensa y el hecho de no incorporarlos a la demanda conforme a derecho para que asuman defensa, implica actuar con total mala fe.

Consecuentemente existiendo indefensión en el presente proceso por la no inclusión de los hijos faltantes del señor Remigio Alvis y ante la vulneración a los arts. 115 y 56 de la C.P.E., corresponde anular obrados hasta el vicio más antiguo, mientras los demandantes dirijan la demanda-en contra de ellos más y actúen con lealtad procesal.

A fs. 587 a 622 cursa el testimonio de apelación, mas oficio de remisión de testimonio mismo que es devuelto por más de una vez y del mismo modo nuevamente remitido el expediente en 3 cuerpos, una vez radicado en la Sala Civil Segunda, la misma que pronuncia A.V. SCII N° 122/2014 en Sucre el 18 de junio del 2014, por el que confirma el auto de fs. 439 y vta., pronunciado el 7 de marzo de 2014, por el Juez 2° de Partido Mixto de la Provincia Hernando Siles, con costas.

A fs. 660-661 mediante Auto N° 0116/2014 de 11 de agosto del 2014 el Juez 2° de Partido Mixto del Trabajo y Seguridad Social de la provincia Hernando Siles con asiento en Monteagudo, se excusa de continuar conociendo el proceso señalado al preámbulo por considerar encontrarse comprendido en las causales de excusa previstos en los inc. 2 y 6 del art. 27 de la L. N° 025, inc. 4 y 10 del art. 347 de la L. N° 439 concordante con el numeral II segunda parte del art. 351 de la misma Ley, disponiendo la remisión de los antecedentes al juez suplente legal, en este caso al Juzgado 1° de Partido Mixto de Monteagudo.

A fs. 666 de obrados el codemandado José Luis Hinojosa Flores se apersona solicitando que en lo posterior se le haga conocer providencias, por un lado y por otro a los efectos de evitar nulidades a futuro, pide se aplique el texto del art. 349 del Cód. Proc. Civ., remitiendo obrados ante el superior en grado para que en definitiva determine la competencia, ya sea del señor juez segundo o de la suscrita juez, pidiendo en lo sustancial pronunciar con relación al memorial presentado por el defensor de oficio del codemandado Juan Carlos Alvis Flores, referido a la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo, por existir Catite copropietarios del predio objeto de la litis, quienes .no pueden quedar en total indefensión; memorial que fue providenciado en 18 de agosto de 2014, por el cual se tiene por apersonado al codemandado, por un lado y por otro se aclara que la excusa formulada por el juez segundo de partido al no haber sido observado no puede ser remitida al Tribunal Departamental de Justicia.

A fs. 668 a 671 de obrados cursa el auto que resuelve el Incidente de nulidad de obrados planteado por el defensor de oficio del codemandado Juan Carlos Alvis Flores, mediante el cual se rechaza el incidente planteado por el abogado Carlos Remi Segovia López, disponiéndose la prosecución del proceso, con noticia de quienes corresponda.

A fs. 675 a 677 el codemandado y apoderado José Luis Hinojosa Flores interpone recurso de apelación contra el auto que rechaza el incidente, corrido en traslado a los demandantes, estos responden a fs. 680 a 682 negando los fundamentos esgrimidos por el mencionado recurrente, recurso éste que es concedido en el efecto, devolutivo por Auto de 18 de septiembre del 2014, cursante a fs. 683-684 de obrados, tal cual consta en el testimonio de apelación cursante a fs. 692-733, recurso que es resuelto por A.V. N° SCII-21912614 de 7 de octubre del 2014, por el cual anula obrados hasta fs. 29 del testimonio inclusive, es decir hasta el auto conceso rio, debiendo declarar ejecutoriada el auto de fs. 17-20 vta., del testimonio.

Contra este auto el apoderado Abraham Gonzalo Orozco de Irahola se apersona ante el presidente y vocal de Sala Civil Segunda del Tribunal de Justicia de Chuquisaca, en representación de José Luis Hinojosa Flores y recurre de casación, aceptado su personería, previo traslado a los demandantes y respuesta de los mismos, el mismo es rechazado interpuesto por el apoderado, declarándose la ejecutoria del A.V. N° SCII- 219/2014 de 7 de octubre de 2014

Contra el auto de vista nombrado en líneas supra el apoderado anuncia recurso de compulsa, recurso éste que es presentado ante el Presidente y Ministros de la Sala Civil del Excelentísimo Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, por lo que por Auto de 19 de noviembre del 2014 el Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dispone que el Presidente de la Sala Civil y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, eleve el expediente y/o antecedentes del proceso de usucapación extraordinaria, seguido por Esteban Herrera Zabala y otra contra José Luis Hinojosa Flores sea con las formalidades previstas por ley.

Remitido el testimonio de apelación por providencia de 24 de noviembre del 2014, al Tribunal Supremo, cursante a fs. 779 de obrados, éste alto tribunal resuelve la compulsa por A.S. N° 716/2014 de 8 de diciembre del 2014 cursante a fs. 782-783 del expediente declarado ilegal, el recurso de compulsa interpuesto por Abraham Gonzalo Orozco de Irahola en representación de José Luis Hinojosa Flores, imponiendo costas y multa al compulsante que se gradúa en el equivalente a dos días de haber del juez ante quien se tramita la causa, conforme así lo dispone el reglamento de multas procesales del Órgano Judicial.

A fs. 791 vta. del expediente cursa el Auto de 2 de febrero del 2015, por el cual se declara expresamente ejecutoriada el Auto N° 17/2014, de 25 de agosto de 2014, cursante a fs. 17-20 del testimonio de apelación, disponiendo se arrime el testimonio al expediente, para fines de ley.

A fs. 796 a 797 de obrados Luz Victoria Alvis Gonzales en la vía Incidental y sin asumir defensa de fondo, de oficio solicita anule obrados hasta el vicio más antiguo, adjuntando para el efecto fotocopias simples del certificado de matrimonio de Remigio Hermógenes Alvis Pérez y Carmen Flores Herrera, certificado de defunción del primero de los nombrados como asimismo del certificado de su nacimiento, manifestando que por los documentos que se permite hacer llegar, hacen evidenciar incuestionablemente tres elementos esenciales, el matrimonio de Remigio Hermógenes Alvis Pérez con Carmen Flores, ambos QEPD; el fallecimiento de su padre Remigio H. Alvis Pérez y su nacimiento de donde se infiere que es hija del tantas veces mencionado Alvis Pérez.

Por otra parte menciona que los testimonios de propiedad cursante de fs. 359-361 y 363 del expediente, los mismos que lo oferta como prueba documental preconstituidas de cargo y el texto de los arts. 101 del Cód. Fam. y 1094 del Cód. Civ., ese inmueble por un lado tenía el efecto legal de ganancial entre los esposos Flores - Alvis y por otro tiene derecho de copropiedad en una acción de fallecimiento de su padre conjuntamente los otros copropietarios, hijos de Carmen Flores Herrera y sus hermanos de padre; consecuentemente estando acreditada su legitimación activa con relación al predio objeto de la litis, tiene a bien apersonarse en calidad de copropietaria o interesada directa en el referido proceso, pidiendo que a futuro se le haga conocer providencias y se le franquee el expediente cuantas veces sea necesario.

Del mismo refiere que de una revisión de obrados y en base a que la demanda de fs. 35 a 38 del cuaderno procesal está dirigida en contra de José Luis Hinojosa Flores, Osman Hinojosa Flores, con domicilio conocido, Juan Carlos Alvis Flores con domicilio desconocido,

además de terceros interesados, con domicilio desconocido, señala que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso en su momento no cumplió con el mandato del art. 78 del Cód. Proc. Civ., vale decir que no recabó los informes ante el SEGIP y SERECI de esta ciudad para establecer nuestro domicilio. Complementariamente señala que después de la omisión ya anotada supra, no se dio cumplimiento al mandato señalado en el art. 78-III del Cód. Proc. Civ., que dice que después de las publicaciones y agregados los mismos al expediente, si la parte demandada no compareciere en el plazo de treinta días contados desde la primera publicación, se le designara defensor de oficio, con quien se entenderá ulteriores situaciones, por lo tanto en su calidad de tercera interesada se le tiene que designar un defensor de oficio, lo contrario implica vulnerar los arts. 3-1 y 90 del Cód. Pdto. Civ. y 78 del Cód. Proc. Civ. y los principios de legalidad, igualdad de las partes ante el juez y del debido proceso en su vertiente a la defensa, incorporados en el art. 180-I de la C.P.E.

Por lo que concluye manifestando que no es viable la aplicación del art. 105-I y II del Cód. Proc. Civ. porque se le causó indefensión al igual que a los otros copropietarios existentes y que en su momento asumirán defensa, en resguardo del debido proceso y normas legales contra decididas y enunciadas antes, por lo que pide anular obrados de oficio hasta la admisión de la demanda de conformidad a lo dispuesto por los arts. 121 parte in fine y 106 de la norma legal antes enunciada.

Corrido en traslado el incidente planteado a las partes intervinientes para que respondan al mismo en el plazo de tres días, computables a partir de su legal notificación.

Con la respuesta tanto a la demanda principal como asimismo a la demanda reconvenzional, quede establecida la relación jurídica procesal por Auto de 11 de febrero del 2015, cursante a fs. 801 de obrados, calificándose el proceso en ordinario de hecho, sujetándose al plazo probatorio de 40 días común y perentorio a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar para las partes y que son las siguientes.

3.- Se observaron los trámites y formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: Que a fs. 804 cursa el memorial de respuesta por parte de los demandantes al incidente de nulidad planteado por la ciudadana Luz Victoria Alvis Gonzales, negando los argumentos esgrimidos por la antes mencionada Incidentista, mismo que es resuelto por Auto de 24 de febrero del 2015 cursante a fs. 804 a 807 vta. de obrados, por el que rechaza el incidente de Nulidad de obrados formulado por Luz Victoria Alvis Gonzales, sin costas, disponiéndose la prosecución del proceso; con noticia de quienes corresponda.

De igual manera a fs. 809 y vta. cursa el Auto de 24 de febrero del 2015, por el que se dispone no ha lugar, a la objeción formulada al auto de relación procesal.

A fs. 812 de obrados adjuntando Testimonio de Poder Notarial N° 2012015 se apersona el apoderado José Luis Hinojosa Flores en representación de Luz Victoria Alvis de Rodas dentro del proceso señalado al exordio, asimismo pide se resuelva el incidente planteado por su mandante, a quien se le tiene por apersonado mediante providencia de 24 de febrero del 2015, cursante a fs. 813 de obrados.

A fs. 814 y vta. los demandantes se ratifican en la documental ofrecida como asimismo ofrecen prueba testifical y presunciones, misma las mismas que son ofrecidas como ratificadas con noticia contraria. Habiéndose asimismo dispuesto se oficie a la Alcaldía Municipal de Monteagudo a los efectos de que por la sección de catastro y asesoría legal se sirvan hacer llegar un informe sobre la ubicación del inmueble objeto de la litis.

Del mismo modo a fs. 817 y vta. el codemandado y apoderado José Luis Hinojosa Flores se ratifica en la prueba documental, ofreciendo además prueba testifical, pericial, defiriendo a confesión judicial provocada a los demandantes como asimismo impetra inspección judicial, prueba de descargo que es ratificada y a su vez por ofrecida con noticia contraria.

A fs.820 el apoderado legal de Luz Victoria Alvis Gonzales hace llegar resolución de trámite sucesorio.

A fs. 834 a 836 de obrados el codemandado y apoderado a la vez José Luis Hinojosa Flores plantea recurso de apelación en contra del Auto N° 12/2015 de 24 de febrero del 2015 como asimismo contra el auto complementario al de relación procesal N° 03/2015 de 11 de febrero de 2015, mismo que es corrido en traslado a los demandantes, por el termino de ley.

Del mismo modo a fs. 838 a 841 de obrados al apoderado de Luz Victoria Alvis Gonzales plantea recurso de apelación contra el Auto Definitivo N° 11/2015 de 24 de febrero de 2015, por el cual se rechaza la nulidad de obrados deducida por su poder conferente, recurso que al igual que anteriores corrido en traslado a los demandantes, por el termino de ley, con la respuesta a ambos recursos, por Auto de 17 de marzo de 2015, se concede ambos recursos planteados en el efecto devolutivo, para ante el Tribunal Departamental de Chuquisaca, para su correspondiente sorteo, en cualquiera de sus salas civil de turno, disponiendo la remisión del testimonio en fotocopias legalizadas.

A fs. 852 a 885 de obrados cursan el informe catastral elevado por el coordinador del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo como asimismo el oficial mayor técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, el primero y el segundo por la Arq. Paola Cuiza Flores coordinador de catastro del arriba mencionado Gobierno Autónomo Municipal.

A fs. 871 de obrados se apersona Carlos Guido Vallejos Villalba en su calidad de nuevo representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, a su vez responde a citación e informe impetrado, manifestando que el terreno objeto de la demanda no cuenta con planos aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, por un lado y por otro que la titularidad del lote de terreno objeto de la demanda no se encuentra consolidado a favor de los demandados, toda vez que el Folio Real N° 1-05-01-0003616 de inscripción de DD.RR., nos hace ver una anotación preventiva, lo que no constituye un derecho de propiedad consolidado conforme lo constituye un derecho de propiedad consolidado conforme la S.C. N° 2775/2010-R de 10 de diciembre de 2010, adjuntando al efecto informe técnico de catastro, copia de la S.C. N° 0431/2012, copia legalizada de la Resolución Municipal N° 01/2015-C.M.M y acta de posesión.

A fs. 877 vta., cursa la providencia de ampliación de plazo probatorio al máximo de ley, en merito a la solicitud impetrada por el codemandado, señalándose audiencia para la producción de prueba de descargo ofrecida, con noticia de quienes corresponda.

CONSIDERANDO: I.- Luego de un minucioso análisis y valoración de toda la prueba ofrecida y producida conforme a lo normado por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, se tiene como probados los siguientes hechos de importancia para la resolución de la presente causa.

I.- Hechos probados por parte de los demandantes:

a) Que el lote, de terreno que se pretende usucapir se encuentra dentro del radio urbano de la Ciudad de Monteagudo, esto en razón a la Ley de 18 de febrero del 1993 promulgada por el presidente constitucional de la república Lic. Jaime Paz Zamora, mediante la cual se amplía el radio urbano de la Ciudad de Monteagudo, capital de la provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca; en los siguientes límites: Al norte hasta la quebrada del divisadero. Al sud hasta las juntas de los ríos Zapallar y Saucos. Al este hasta la cima de la colina de la misión y al oeste hasta el cruce del Centro Dermatológico, involucrando el margen izquierdo de la ribera del río Balado.

b) Por la fotocopia legalizada de la resolución de la Junta Municipal de la Ciudad de Monteagudo N°149195 de 20 de octubre de 1995, en su art. primero resuelve que se autoriza al órgano ejecutivo de éste Gobierno Municipal, extender las escrituras de reconocimiento de derecho propietario a favor de los habitantes que se encuentran ocupando, a título de posesión continuada e ininterrumpida demostrada, los bienes inmuebles de los barrios de la zona de Candua.

c) Del certificado treintañal cursante a fs. 43 de obrados emitido por Lizbeth J. Farfán Mendivil en su calidad de Sub-Registradora de Derechos Reales con asiento de funciones en Monteagudo, por el que se constata el registro de reconocimiento de derecho propietario que efectuó en el año 1997 la Alcaldía Municipal a favor de Carmen Flores Herrera, quien en los hechos es la madre biológica de los ahora demandados José Luis, Osman ambos, Hinojosa Flores y Juan Carlos Alvis Flores, bien inmueble que es objeto de la presente demanda.

c) Por las facturas de pago por, concepto de consumo de agua a EPSA MANCHACO SOCIAL y de energía a COSERMO Ltda., se demuestra que desde el mes de noviembre de la gestión 2013 los demandantes cuentan con el servicio de energía eléctrica y agua potable en el inmueble objeto de la litis.

d) Por el acta de inspección judicial se constata que el inmueble objeto de la litis se encuentra amurallado con alambre de púa, aclarando que el cerco de seis hilos hacia la parte oeste de la loma que conduce a una calle sin nombre es de propiedad de Artemio Llanos, asimismo se ha podido verificar que en la parte de adelante primera construcción existe una casa de adobe de barro y techo de calamina que consta de un cuarto con su corredor, las cuales datan de muchos años atrás, también la existencia de otras construcciones con pared de caña de bambú y adobe de barro como también otro cuarto nuevo con techo de Duralit sin puertas, un horno de barro, con techo de teja da cemento y dos corrales de cerdos hacia la huerta, donde se ha podido constatar la existencia de chanchas madres de raza y varias crías, continuado hacia el norte se encuentra otros ambientes a medio construir hacia la loma, asimismo se observa siembra de maíz en pequeña escala y en la parte este existen plantas frutales de data antigua en un número reducido como nuevas plantas conforme se tienen descritas en el acta de inspección, aclarando que hacia la calle Juan Bautista se encuentra otra construcción que consta de dos cuartos, misma que se encuentra en umbrales, aclarando además que la vivienda a la fecha cuenta con la instalación de luz eléctrica y agua potable.

e) Del informe pericial elaborado por el perito designado de oficio Alan José Lucio Nájera, cursante a fs. 908 de obrados, se ha podido verificar la existencia de dos árboles de mandarina y dos de naranja de uno 20 a 25 años atrás, plantas nuevas de aproximadamente 2 años. En cuanto a la construcción existente en el terreno el mencionado perito establece que el cuarto con su corredor con techo de calamina que da a la calle Juan Bautista es una construcción muy antigua, de aproximadamente 30 años. Finalmente en cuanto al alambrado también este es viejo de aproximadamente de unos 25 años, quedando pocos postes de chonta, habiendo sido cambiado el saldo por otros de mala calidad.

f) Igualmente del Informe pericial elevado por el perito top Sandro Pestañas indica que el inmueble objeto de la litis colinda por el norte o de fondo con Félix Ríos Calderón y Artemio Llanos Rejas, por el sur o contra fondo colinda con la avenida en proyección, Aleida Catalina Irala Torrez, Ricardo León, Artemio Llanos Rejas, Cliver Zuñiga, Pilarcia Vargas Murillo, Juan Paredes Barja y Milton Calderón Benavides, el mismo que se encuentra cercado con alambre de púas y postes de data antigua, de frente colinda con la Av. Pedro Domingo Murillo y al este o contra frente colinda con la quebrada de Thiumayo y dentro del predio se encuentra ambientes para vivienda, unos hechos con material de adobe y tacho de teja de cemento, otros en obra bruta con material de ladrillo cerámica y cimientos de hormigón armado que se realizaron recientemente, resultado de área o superficie según mensura o medición es de 31.934.28 ms².

g) De las actas de declaraciones de los testigos de cargo ciudadanos Justina Espinoza Vargas, Valentín Aramayo Rodas, Teodoro Aramayo Leños, Felicidad Rojas Aramayo, Irenia Calderón García, cursante de fs. 927 a 931 de obrados, quienes manifiestan conocer a los demandantes Esteban Herrera y Damiana García, los mismos se encuentran en posesión del terreno objeto de la litis, por más de 20 años, aseverando que ellos son quienes han encerrado todo el perímetro del terreno con alambre de púa, habiendo plantado árboles frutales (cítricos) construido su vivienda, pero a ninguno de ellos les consta quien les autorizó entrar a ocupar el referido terreno, ya que los mismos son vecindados de otra provincia, indicando además que por referencias del demandante Esteban Herrera tienen conocimiento que la juez y el abogado José Luis Hinojosa le quieren hacer desocupar el terreno donde actualmente viven con su familia y cultivan la tierra.

Hechos probados por parte de los demandados reconventionistas.

a) Que en la gestión 1997 la Alcaldía Municipal de Monteagudo efectuó reconocimiento de derecho propietario a favor de su madre Carmen Flores Herrera sobre el lote de terreno objeto de la litis, mismo, que se encuentra registrado en la oficina de registro de Derechos Reales en la superficie y colindancias descritas en la minuta de referencia.

b) Que los demandantes después del fallecimiento de su titular del terreno objeto de la litis abandonaron el inmueble por el especie de dos años aproximadamente, es decir en la gestión 2006 al 2008, habiéndose ido a vivir como cuidantes a la casa de Luciano Barja, lo que ha hecho que la posesión de los mismos sea interrumpida.

c) Asimismo a través de las fotocopias legalizadas de la medida preparatoria de demanda tramitadas en el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de Monteagudo, a cargo de la Dra. Pilar Gantier se tiene demostrado que efectivamente los demandantes ingresaron al inmueble objeto de la litis por autorización de Carmen Flores Herrera.

II.- Hechos no probados por los demandantes.-

a) La parte demandante no ha probado por ningún medio de prueba que Carmen Flores Herrera no ocupaba el terreno objeto de la litis con su ganado vacuno como tampoco tenía acceso al bien inmueble como a la producción de la fruta que producía en la huerta que existía.

b) Del mismo modo no han llegado a demostrar de manera fehaciente su calidad de poseedores de buena o mala fe sobre el lote de terreno objeto de la litis.

Hechos no probados por los demandados y reconvencionistas

a) Que los señores Esteban Zabala y Damiana García Cabrita no hubieran realizado ninguna mejora en el ambiente con su corredor donde inicialmente ingresaron a vivir como tampoco en el cerco de alambre de púas que encierra las tres partes del terreno como en la misma huerta.

b) Tampoco han demostrado la excepción perentoria planteada de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: III.

1.- Que de conformidad al art. 1283-I del Cód. Civ., con relación al art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ. la carga de la prueba corresponde al actor de donde se infiere que en el caso presente por la prueba documental de fs. 4 a 11 y la de fs. 46 de obrados se acredita que los demandantes Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita ingresaron al inmueble en 1999 en calidad de detentadores ya que por la prueba adjunta de descargo cursante a fs. 415 a 430 y la de fs. 380-381 vta. consistente en fotocopia legalizada de la medida preparatoria de declaración jurada y testifical de descargo de fs. 932 a 936 de obrados se tiene que Carmen Flores Herrera autorizó el ingreso de los ahora demandantes al predio ubicado en la calle Juan Bautista s/n del barrio concepción de la zona de Candua de ésta Ciudad de Monteagudo, a efectos de que puedan trabajar y cuidarlo.

Sin embargo se ha acreditado también por la prueba de cargo de inspección judicial de fs. 892-892 vta., testifical de fs. 927 a 937 e Informes policiales de fs. 908 y de fs. 910 a 912 de obrados que una vez fallecida Carmen Flores Herrera, Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita procedieron a cambiar su calidad sobre el inmueble de detentadores a poseedores puesto que no se ha probado que los demandantes hayan llegado a algún acuerdo con los herederos de la propietaria. Si bien los demandados reconvencionista han señalado que si volvieron a acordar sobre el cuidado de la propiedad por parte de los demandantes sin embargo este aspecto no ha sido debidamente acreditado.

De donde se infiere que en determinado momento los demandantes cambiaron su situación con relación al inmueble objeto de la litis de detentadores a poseedores.

Sin embargo de ello, no se ha demostrado por prueba alguna en qué fecha se produjo este cambio aspecto que imposibilita el cómputo de la posesión de 10 años necesario para la adquisición del derecho propietario por Usucapión del derecho propietario por usucapión.

Consecuentemente si bien se ha demostrado que los demandantes se encuentran poseyendo el inmueble, sin embargo no se ha demostrado específicamente desde cuando tienen esa calidad de poseedores, por lo que no se tiene demostrado que cumplan con los diez años de posesión, no obstante a que los demandantes en el acta de confesión provocada cursante a fs. 886 a 889 de obrados, niegan haber ingresado al inmueble objeto de la litis como inquilino o cuidante de doña Carmen Flores Herrera el año 1999.

Con relación a la continuidad de la posesión, si bien existe prueba testifical de cargo corroborado por la prueba de confesión judicial provocada, que la posesión de los demandantes fuera continua, existe prueba de descargo que establece lo contrario puesto que señalan que los demandantes hubieran abandonado el inmueble por espacio de 2 años.

Consecuentemente esta prueba es contradictoria y no otorga mayores luces para establecer la verdad material de los hechos.

No obstante de aquello al no haberse acreditado desde cuando se cambió la calidad de los demandantes de detentadores a poseedores, la suscrita -autoridad no puede ingresar en mayores fundamentos al respecto.

En cuanto se refiere a la demanda reconvencional de desocupación y entrega del bien inmueble impetrada por los demandados reconvencionistas, al respecto cabe puntualizar que de los antecedentes del proceso se infiere que existe ya una sentencia pronunciada en proceso sumario de desocupación y entrega de bien inmueble seguido por parte de los ahora demandados reconvencionistas contra los demandantes, por lo que a criterio de la suscrita juez no corresponde pronunciar sobre algo que ya está resuelto en otra vía e instancia, máxime si en la presente demanda lo que se está ventilando es la posesión de los demandantes sobre el bien inmueble objeto de la litis, quienes pudieron haber planteado en la demanda incoada por los demandados reconvencionistas, pero no lo hicieron y prefirieron hacer por esta vía y por cuerda separada.

Y en cuanto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada por los demandados reconvencionistas, es menester referirse que al encontrarse los demandantes en posesión del terreno objeto de la litis, los mismos se encuentran en todo su derecho de iniciar la acción interpuesta, por lo que corresponde declarar improbadamente la excepción perentoria planteada.

2.- Que la usucapión en términos generales no es más que el derecho que tiene toda persona de ser reconocida como propietaria de un bien inmueble urbano, cuando ha cumplido con el tiempo de posesión que señala la ley y que la posesión de la cosa esté en el comercio y no sea viciosa conforme determinan los arts. 91 y 135 del Cód. Civ.

Por otra parte cabe señalar que el art. 138 del Cód. Civ. señala que: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

Al respecto la jurisprudencia indica: "La usucapión decenal o extraordinaria prevista por el art. 138 del Cód. Civ., no está sujeta solo al transcurso del tiempo, sino que pretende de ciertas condiciones: Que la posesión esté en el comercio y no sea viciosa, conforme determinan los arts. 91 y 135 del Cód. Civ." Relator: Ministro Dr. Carlos Azad A. (A.S. N° 296, de septiembre de 1995 (L.J. Pág. 465).

Por los fundamentos ampliamente anotados, la suscrita juez llega a la firme convicción de que los demandantes Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita no han probado su pretensión, es decir el reconocimiento del derecho propietario por usucapión del bien inmueble urbano sito en la avenida Juan Bautista del Barrio Concepción de ésta ciudad, es decir por no estar acreditado en que momento los mismos han cambiado su calidad de detentadores o cuidantes a poseedores de buena o mala fe del bien inmueble objeto de la litis.

De igual manera los demandados reconventionistas no han demostrado su pretensión en cuanto a la demanda reconventional de desocupación y entrega de bien inmueble, mas pago de mejoras desaparecidas y cancelación de daños y perjuicios ocasionados hasta hoy con relación al bien objeto de la litis, máxime si del contenido de la demanda principal como de la reconventional se colige que en la gestión 2012 José Luis Hinojosa Flores, Osman Hinojosa Flores y Juan Carlos Alvis Flores demandaron en la vía sumaria la desocupación y entrega del bien inmueble objeto de la litis ante el juzgado de instrucción mixto y cautelar de Monteagudo, proceso que a la fecha se encuentra con sentencia y en recurso de casación.

Finalmente de la misma manera los demandados reconventionistas no ha probado la excepción perentoria de falta de acción y derecho, ya que como se tiene dicho al encontrarse los demandantes en posesión del bien inmueble, no es cierto que a los mismos no les asista el derecho de plantear la presente demanda en la vía ordinaria.

En consecuencia, y con meridiana claridad se tiene que en el caso presente tanto los demandantes como los demandados reconventionistas no han cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 1283-I del Cód. Civ. y 375-I del Cód. Pdto. Civ., que establece que la carga de la prueba corresponde al actor, en el caso presente a ambas partes, por la doble demanda, de donde se infiere que la prueba ofrecida tanto de cargo como de descargo ya sea esta literal, inspección judicial, pericial y testifical ofrecida y producida en la estación probatoria, misma que tiene la fuerza probatoria a sentir de los arts. 1296, 1311, 1330, 1334 ambos del Cód. Civ. concordante con el art. 427, 441 y 476 del Cód. Pdto. Civ., a través de las cuales si bien está demostrado que los demandantes ingresaron al bien inmueble a vivir con su familia por autorización de su propietaria la que en vida fuera doña Carmen Flores Herrera, sin embargo no se tiene acreditado en que momento los mismos cambiaron su calidad de detentadores a poseedores de buena o mala fe, por un lado y por otro tampoco los demandados reconventionistas han probado que después del fallecimiento de su señora madre quien era la titular de terreno hubieran acordado con los demandantes que estos continuaban como cuidadores y/o inquilinos del referido bien, por tanto tampoco se tiene acreditado este extremo, por lo que ante la duda razonada corresponde a la suscrita juez declarar improbadamente la demanda principal como la reconventional y de igual manera la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada por los demandados reconventionistas.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 1° Mixto y de Sentencia de la Ciudad de Monteagudo, Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, declara: IMPROBADA la demanda Principal de fs. 35 a 38 vta. de obrados interpuesta por los demandantes Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita contra José Luis Hinojosa Flores, Osman Hinojosa Flores, Juan Carlos Alvis Flores y personas desconocidas e IMPROBADA la demanda reconventional de fs. 431 a 437 de obrados interpuesta por los co demandados José Luis Hinojosa Flores y Osman Hinojosa Flores e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho, sin costas.

Esta sentencia fue dictada en Monteagudo, a 23 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julieta Vásquez Castro.- Jueza de Partido Mixto y de Sentencia.

Ante mí: Abg. Celio Rodas Saavedra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de noviembre de 2015.

VISTOS: Los recursos de apelación de fs. 1052-1056 interpuesto por los actores Esteban Herrera Zabala y otra; de fs. 1059-1061 vta., interpuesto por el co-demandado José Luis Hinojosa Flores, contra la Sentencia N° 12/2015 de 23 de julio de 2015 de fs. 1036-1048 pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Civil - Comercial, Niñez Adolescencia, Penal del Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo, dentro del proceso ordinario usucapión, seguido por Esteban Herrera Z., y otra, contra José Luis Hinojosa Flores y otros, antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: Que Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrito, en el recurso de alzada de fs. 1052-1056 efectúan una relación parcial de la sentencia, que sus personas vienen poseyendo de manera pacífica, continúa e interrumpida desde el año 1993 el lote ubicado en la Calle Juan Bautista s/n del Barrio Concepción de la Zona de Candua, declarando Improbada la demanda, sin fundamentar de qué prueba extrae dicha afirmación, haciendo cita de los arts. 149 del Cód. Civ. al 192 del C.P.C., que por la prueba de descargo de fs. 415 a 430 y la de fs. 380-381 vta., Carmen Flores Herrera, autorizó el ingreso al inmueble en litis; sin embargo, se acreditó por la inspección judicial de fs. 892-892 vta., y la testifical de fs. 927-937 informes periciales de fs. 908 y de fs. 910 912, fallecida Carmen Flores Herrera, los actores y

apelantes procedieron a cambiar su calidad respecto del inmueble de detentadores, a poseedores, haciendo cita de jurisprudencia, como al art. 190 del C.P.C., solicitando se declare Probada la apelación, anulando la sentencia apelada.

Como segundo agravio, señalan que la juzgadora menciona que no hubieran cumplido con los arts. 1283-I del Cód. Civ. y 375-I del C.P.C., que no hubieran demostrado cuando hubieran cambiado su calidad de detentadores a poseedores, cambio que se dio al fallecimiento de Carmen Flores H., habiendo cumplido con los requisitos previstos por el art. 138 del Cód. Civ., estando poseyendo por más de 10 años, haciendo mejoras en el inmueble, por las declaraciones testificales de fs. 927 a 931 quienes declaran que están en posesión más de 20 años, solicitando se revoque totalmente la sentencia.

Como tercer agravio, manifiestan que la juez, no cita prueba documental o testifical de que sus personas hayan dejado de ejercer la posesión, el hecho de que una persona trabaje fuera de su domicilio, no significa abandono de la posesión del inmueble; citando jurisprudencia respecto a la valoración de la prueba, incurriendo en error de derecho la juzgadora, al no precisar la prueba que evidencie lo afirmado, solicitando se revoque totalmente la sentencia o en su defecto se anule hasta el vicio más antiguo.

José Luis Hinojosa Flores, en el recurso de apelación a fs. 1059-1061 vta., señala respecto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho, que no hubieran probado dicha excepción, que la juzgadora, no adecuó su proceder a la S.C. N° 0043/2005 R de 14 de enero de 2005, debiendo exponer los hechos, con la fundamentación legal y cita de normas legales, respecto de la excepción referida, vulnerando la juzgadora los arts. 13, 115-I-II, 178-I y 180-I de la norma suprema nacional, 1283-I del Cód. Civ. y 375-I del Procedimiento en correlación con la carga de la prueba, arts. 1296, 1309, 1330 y 1334 del Código Sustantivo y 397 como del 476 del Código Civil Adjetivo, solicitando se dicte otro auto y/o se complemente en los términos del presente recurso.

CONSIDERANDO: Que la apelación contenida en el memorial de fs. 1052-1056 interpuesto por Esteban Herrera Z., y otra, detallan de manera parcial la sentencia; sin embargo por la medida preparatoria en las que consta las declaraciones de Damiana García C. y de Esteban Herrera Z. de fs. 380-381 vta., de manera textual manifiestan que entraron a vivir el inmueble motivo de litis en "calidad de caseros y cuidador"; expresiones voluntarias juradas de los actores que constituyen, prueba idónea contra los demandantes, con la eficacia probatoria establecida por el art. 1311 del Cód. Civil, relevando de prueba a la parte demandada, en cuanto a la demanda de usucapión interpuesta, como considerar la demás prueba (testimonial, inspección judicial, pericial).

Que en el recurso de alzada, solicitan los actores y apelantes Herrera García, se Anule la sentencia hasta el vicio más antiguo y se Revoque totalmente la sentencia impugnada, no se sabe con claridad y precisión qué es lo que piden los recurrentes, habida cuenta, que el recurso de apelación en la forma prevista por el art. 237-3 del Cód. Proc. Civ., revocar una resolución significa dictar nueva resolución judicial dejando sin efecto la impugnada; en tanto que el parág. 4 del art. citado, se refiere a declararse nulos hasta cierta etapa procesal, por defectos de forma o por vicios procesales insubsanables en la tramitación de la causa, siendo incongruente la petición que efectúa el recurrente, en el recurso de fs. 1052-1056, al solicitar se revoque y se anule la sentencia; por lo que corresponde resolverse acorde al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a la apelación de José Luis Hinojosa Flores, el recurso de apelación a fs. 1059-1061 vta., resulta ser una relación cronología parcial de la sentencia, señala que la excepción perentoria de falta de acción y derecho, no hubieran probado; empero, dicha excepción, se refiere a la calidad de obrar, en este caso respecto de la supuesta usucapión demandada por los actores, motivo por el cual la juzgadora declaró improbada la excepción referida; finalmente la petición del apelante resulta imprecisa al solicitar, se dicte otro auto y/o complemente en los términos del presente recurso, estando regulada la forma de resolución en segunda instancia en el art. 237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en segunda instancia, CONFIRMA la Sentencia N° 12/2015 de 23 de julio de 2015 de fs. 1036-1048.

Sin costas, de conformidad al art. 237-II del Cód. Pdto. Civ., por ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzáles.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzáles.- Iván F. Vidal.

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1088 a 1092, interpuesto por Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrera, contra el A.V. N° 362/2015 de 17 de noviembre de 2015 de fs. 1080-1081, pronunciado por la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión seguido por Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrera contra José Luis Hinojosa Flores y otros; el Auto de concesión de fs. 1099; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso.-

Que el Juez de Partido 1° en lo Civil, Familiar, Penal de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de Monteagudo del Departamento de Chuquisaca, dicta Sentencia N° 12/2015 de fs. 1036 a 1048, por el cual, declara: "Improbada la demanda principal de fs. 35 a 38 vta. de obrados interpuesta por los demandantes Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrera contra José Luis Hinojosa Flores, Osman Hinojosa Flores, Juan Carlos Alvis Flores y personas desconocidas e Improbada la demanda reconvenzional de fs.

431 a 437 de obrados interpuesta por los co demandados José Luis Hinojosa Flores y Osman Hinojosa Flores e Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho.”

Resolución que previa apelación de la parte demandante por medio de su memorial de fs. 1052 a 1056 y de la parte demandada a fs. 1059 a 1061 vta., son concedidos ante el Tribunal de apelación.

Por A.V. N° 0362/2015 de 17 de noviembre de 2015 de fs. 1080-1081 el tribunal ad quem, Confirma la Sentencia N° 012/2015, de 23 de julio de 2015, bajo el fundamento de que: “por la medida preparatoria en la que se consta las declaraciones de Damiana García C. y de Esteban Herrera Z. de fs. 380-381 vta., de manera textual manifiestan que entraron a vivir al inmueble motivo de Litis en “calidad de caseros y cuidador” expresiones voluntarias juradas de los actores que constituyen, prueba idónea contra los demandantes, con la eficacia probatoria establecida por el art. 1311 del Cód. Civ., relevando de prueba la parte demandada”.

Contra la referida resolución, la parte demandante por medio de su memorial de fs. 1088 a 1092 interpuso recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II. Contenido del recurso de casación.-

Forma.-

Refiere que el auto de vista recurrido carece de fundamentación y motivación, debido a que no toma en cuenta que cada agravio expuesto en el recurso de apelación y que corresponderá al Tribunal Supremo analizar y comparar el contenido del auto de vista con los fundamentos expuestos en el recurso de apelación.

Concatenando lo señalado aduce que, como parte de su primer agravio se denunció que la Juez incurrió en evidentes errores de incongruencia, al asumir como fundamento para declarar improbada la demanda el hecho de que no se hubiera demostrado su calidad de poseedores, y que su fundamento de apelación radica en que la buena o mala fe no son requisitos para configurar la posesión que da lugar a la usucapión, y de la revisión del Auto de Vista no se advierte la mención de lo acusado.

Formula incongruencia contenida en la Sentencia debido a que esta expresa que una vez fallecida Carmen Flores Herrera, Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita procedieron a cambiar su calidad sobre el inmueble de detentadores a poseedores, y posteriormente de manera contradictoria declaran improbada la demanda porque no se ha demostrado con prueba alguna en qué fecha se produjo el cambio, extremo que demostraría lo manifestó incongruencia en el razonamiento de la juez.

Alude que en el segundo agravio contenido en el recurso de apelación denunció la errónea interpretación y aplicación del art. 138 del Cód. Civ., debido a que la sentencia señalo que no cumplieron con la carga de la prueba respeto al cambio de calidad, fundamento inadmisibles, debido a que existen pruebas que demuestran su posesión de manera interrumpida mucho antes del fallecimiento de la Sra. Carmen, y que los herederos no realizaron ningún acto de interrupción, empero sobre lo acusado el Tribunal de apelación no refirió nada al respecto.

Señala que mutaron su calidad a la de poseedores ante el abandono del predio por parte del propietario, aspecto que ha sido demostrado por las pruebas como ser literales, testificales, inspección judicial certificación de las OTB's, y que nunca prestaron servicios de cuidadores, puesto que no se les pago al respecto y al contrario realizaron las mejoras con las que cuenta el inmueble como si fueran los verdaderos propietarios actitud que demostró su cambio de su calidad de detentadores a la poseedores aspecto que no ha sido revisado por el tribunal de apelación.

Fondo.-

Expresa que con relación a su posesión por más de diez años, dicho punto está debidamente demostrado por la prueba aportada como ser la cursante a fs. 491, un documento de 26 de junio de 1995 en la que la OTB del Barrio José Barbero de la población rural de Candua donde está el predio a usucapir donde se certifica que se les otorgo un pedazo de terreno rústico para que allí construya su casa y pueda criar algunos animales domésticos, prueba esencial que demuestra su calidad de poseedor.

Asimismo refiere que no existe ningún acto que hubiese interrumpido su posesión o algún acto que demuestre el ejercicio del derecho propietario antes o después del fallecimiento del titular, por lo que, ante ese abandono es viable la acción incoada.

Asimismo indica que es evidente que se ha solicitado en su recurso de apelación que se revoque y que se anule la Resolución, debido a que en un primer momento se acusó defectos de forma y posteriormente defectos de fondo, y bajo esa lógica los fundamentos expuestos en el recurso de apelación no resultan contradictorios.

Contestación al recurso de casación.-

No existe contestación al recurso de casación

III.- DOCTRINA APLICABLE

III.1.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: “...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por

la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).” Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”

III.2.- De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión.

Sobre el tópico es menester previamente enfatizar, que la omisión de pronunciamiento o en lo que en doctrina es reconocida como una resolución *citra petita*, es una causal del recurso de casación que se encontraba taxativamente expresada en la norma (art. 254-4 del C.P.C.), empero, la misma no resulta aplicable de forma directa o inmediata ante la evidencia de una omisión, sino que esta causal contenida en la normativa citada, resulta aplicable dentro de los marcos exigidos en dicha normativa, por lo que a los efectos de seguir dilucidando el presente punto, corresponde analizar la normativa antes citada, la cual de forma textual señala: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores”. art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ. de la última parte de esta causal del recurso de casación en la forma, se advierte que la viabilidad del supuesto hipotético, es decir, de la nulidad procesal por -omisión de una pretensión-, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales inferiores, normativa que en su contenido encuentra concordancia con lo determinado por el art. 258-3 del mismo compilado legal que expresaba: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”, con la aclaración que la omisión es un aspecto de forma (debido a que es una causal del recurso de casación en la forma y no en fondo), el cual tiene por finalidad Anular obrados, por lo que, también a esta causal se aplica la regla contenida en el art. 17-III de la L. N° 025, criterio que se halla en consonancia con el nuevo Código Procesal Civil.

De lo que se concluye cuando se alegue en amparo de este causal art. 254-4 del cuerpo Ritual Civil antes señalado (Código de Procedimiento Civil) la falta u omisión de pronunciamiento en segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de casación utilizar o reclamar oportunamente dicha omisión ante los tribunales inferiores, a través de los mecanismos correspondientes a los efectos de -suplir omisión de pretensión- conforme determina la parte in fine del art. 254-4 del citado código, para lo cual, se deberá hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara preceptúa que con esta facultad se puede: “... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada dotando de plena eficacia jurídica lo actuado, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad cuando se contaba con los mecanismos que establece la ley.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 que señaló: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”.

III.3.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia en la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “*citra petita*”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

Del lineamiento Jurisprudencial extractado se puede establecer que este Tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estrictamente y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable; siempre y cuando bajo un criterio de previsibilidad se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales, la resolución de fondo no ha de sufrir modificación alguna, resultando por ende la nulidad procesal a disponerse una con un carácter netamente formal que no posea un fin sustancial, es decir, que la misma no ha de tener relevancia en el proceso, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por tribunal constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: “esa infracción procedimental da lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

El entendimiento expuesto supra resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea con un carácter netamente formal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

III.4.- De la nulidad procesal

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que reliva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política del Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del párrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de

quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.5.- De la usucapión decenal o extraordinaria y la detentación

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: " La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.6.- De la teoría de la introversión del título

Sobre este punto este Tribunal en diferentes fallos ha señalado que el art. 89 del Código Civil señala "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal"

(...) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (*nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest*). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la interversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión".

III.7.- De la valoración de la prueba.-

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

IV.- Fundamentos de la resolución.-

Forma.-

Del análisis del recurso de casación en la forma se advierte que en su integridad los recurrentes acusan la falta de fundamentación y motivación de sus agravios invocados en el recurso de apelación, como ser su primer agravio, donde acusa que no se necesita demostrar la buena o mala fe, debido a que no resultaría un requisito para la posesión decenal, agravio que no hubiere merecido pronunciamiento, y de igual manera arguye que se denunció errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ., señalando que existen elementos probatorios que demuestran

su posesión y que no habría existido interrupción de la posesión, alegación que a su criterio tampoco hubiese merecido motivación alguna por parte del tribunal de apelación.

Conforme a lo orientado en la doctrina aplicable contenida en el punto III.1, motivación de las resoluciones es la explicación razonada del por qué se está asumiendo una determinación, ya sea esta en sentido positivo o negativo, la misma que para su cumplimiento (motivación) no necesariamente debe ser ampulosa o repetitiva, sino basta con que la explicación razonada sea clara y concreta, para que este derecho se tenga por cumplido, con la aclaración que este análisis no implica un estudio del fondo de la litis sino, un examen formal de si existe o no la motivación acusada, partiendo del fundamento expuesto, corresponde analizar en primer lugar el auto de vista para establecer si es evidente la alegación realizada, y del análisis de la resolución de segundo grado en estudio, se denota que esta basa su decisión en: " Que en apelación contenida en el memorial de fs. 1052 a 1056 interpuesto por Esteban Herrera Z., y otra detallan de manera parcial la sentencia; sin embargo por la Medida Preparatoria en las que consta las declaraciones de Damiana García C. y de Esteban Herrera Z. de fs. 380-381 vta., de manera textual manifiestan que entraron a vivir en el inmueble motivo de Litis en "calidad de casero y cuidador", expresiones voluntarios juradas de los actores que constituyen, prueba idónea contra los demandantes con la eficacia probatoria establecida por el art. 1311 del Cód. Civ., relevando de prueba a la parte demandada, en cuanto a la demanda de usucapión interpuesta... " (Sic.) del contenido del fundamento expuesto en el auto de vista con claridad se evidencia una respuesta de forma conjunta a los reclamados acusados de omitidos, debido a que el tribunal de apelación concluye señalando que la expresión contenida en las declaraciones juradas voluntarias de los actores, en sentido de que ingresaron a vivir al inmueble motivo de litis en calidad de -casero y cuidador- constituye un elemento probatorio trascendental que releva de prueba a la parte demandada, respuesta que engloba a todos sus agravios de fondo exponiendo del por qué, la acción incoada de usucapión no resulta viable, por lo que, su reclamo no resulta evidente.

Sin dejar de lado lo expuesto supra, corresponde precisar que si la parte recurrente advirtió omisión a sus agravios invocados en su recurso de apelación, conforme a la orientación asumida en el punto III.2, tenía la vía expedita de solicitar la complementación de la resolución de segundo grado, no pudiendo en casación realizar reclamos no realizados en la instancias correspondientes cuando se contaba con los medios idóneos para su corrección, lo cual también hace inviable su reclamo

A los efectos de una argumentación jurídica clara, eficaz y acogiendo el criterio asumido en el punto III.3, en sentido que para que sea viable la nulidad procesal por incongruencia, la misma es decir, la incongruencia debe revestir un carácter trascendental, o sea que en caso de disponerse la nulidad procesal, la nueva decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto como se expuso en el referido punto, tiene por finalidad que esa determinación a ser asumida (nulidad procesal) no sea una con un carácter netamente formal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal, en el sub lite, de la revisión del recurso este no expone o demuestra si en caso de ordenar la nulidad procesal por incongruencia la decisión de fondo ha de sufrir modificación alguna, máxime, si como expusieron los de instancia al ser evidente la calidad de tolerado de los ahora demandantes, estos carecen de animus, como para tener la calidad de poseedores, por todos los motivos expuestos no resulta viable la nulidad impetrada.

Como otro punto de controversia expone incongruencia contenida en la Sentencia, manifestando que en un primer momento se determina que los ahora demandantes al fallecimiento de Carmen Flores Herrera, han cambiado su calidad de detentadores a poseedores, empero, posteriormente se declararía improbadamente la demanda porque no se ha demostrado en qué fecha se realizó ese cambio, lo que a su criterio demostraría incongruencia en la Sentencia.

Que en este punto los recurrentes acusan incongruencia interna en la Resolución de primera instancia, extremo que corresponde ser analizado, es así que la Sentencia sobre este punto en cuestión alude: "sin embargo se ha acreditado también por la prueba de cargo de inspección judicial de fs. 892-892 vta., testifical de fs. 927 a 937 e informes periciales de fs. 908 y de fs. 910 a 912 de obrados que una vez fallecida Carmen Flores Herrera, Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita procedieron a cambiar su calidad sobre el inmueble de detentadores a poseedores puesto que no se ha probado que los demandantes hayan llegado a algún acuerdo con los herederos de la propietario. Si bien los demandados reconvencionista han señalado que si volvieron a acordar sobre el cuidado de la propiedad por parte de los demandantes sin embargo este aspecto no ha sido debidamente acreditado.

De donde se infiere que en determinado momento los demandantes cambiaron su situación con relación al inmueble objeto de litis de detentadores a poseedores. Sin embargo de ello, no se ha demostrado por prueba alguna en qué fecha se produjo este cambio, aspecto que imposibilita el computo de la posesión de 10 años necesario para la adquisición del derecho propietario por Usucapión.", del contexto anotado este tribunal a prima facie no llega a evidenciar contradicción alguna en ese fundamento, debido a que es evidente que en principio se señala que los ahora demandantes han demostrado que han cambiado su calidad de detentadores a poseedores, empero, no se declara improbadamente la demanda por que los demandantes no tengan esa calidad de poseedores, sino, por el contrario que el juez de la causa afirmando que han cambiado su calidad de detentadores a poseedores, concluye que no se sabe a ciencia cierta y no se hubiese demostrado objetivamente, en qué fecha ha sucedido dicha interversión de su título como para realizar el cómputo para los diez años, por lo que no se evidencia contradicción alguna.

En cuanto a su último reclamo en la forma, menciona que mutaron su calidad de detentadores a la de poseedores, por todas la pruebas adjuntas como ser literales, testificales, inspección judicial, lo cual no habría sido apreciado por el tribunal de apelación, sobre el tópico conforme a lo señalado líneas supra, la respuesta del tribunal de alzada engloba a todos su reclamos de fondo, en vista que bajo su criterio las declaraciones voluntarias relevan de todo medio de prueba, por lo que, este aspecto también ha sido analizado en una sola respuesta, deviniendo en consecuencia en infundado su reclamos en la forma.

Fondo.-

Como primer punto expresa que su posesión por más de diez años, estaría demostrado por la prueba aportada como ser la cursante a fs. 491, documento de 26 de junio de 1995 en la que la OTB del Barrio José Barbero de la población rural de Candua donde está el predio a

usucapir, se certifica que se les otorgo un pedazo de terreno rustico para que allí construya su casa y pueda criar algunos animales domésticos, prueba esencial que demuestra su calidad de poseedor.

Que con carácter previo, corresponde reiterar el entendimiento asumido por este Tribunal en sentido que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por los recurrentes, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, es decir, que para una persona sea considerada poseedora y se reconozca la posesión alegada, se debe demostrar primordialmente esos dos elementos, como ser el animus y el corpus, entendimiento que ha sido desglosado en el punto III.5, adentrándonos en el elemento animus, en caso de no ser demostrado este elemento de la posesión nos encontramos frente a lo que en nuestra legislación establece como detentador o tolerado, debido a que en este caso se está reconociendo dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia; conforme a lo orientado en la doctrina aplicable III.5 a menos que cambie su calidad o interfiera su título de acuerdo a lo desglosado en el punto III.6.

En el sub lite, si bien resulta evidente la existencia de dicha documental, empero, conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable III.7 la valoración de la prueba debe ser en forma conjunta, valorando los elementos trascendentales que hacen al caso de autos, y en el caso en cuestión, la documental referida por los recurrentes no ha de enervar las declaraciones voluntarias de los demandantes donde ellos refieren de manera clara que han ingresado al bien objeto de Litis en calidad de tolerados, como invitación por parte de la propietaria fallecida, lo cual y conforme han señalado el Tribunal de Segunda instancia evidencia la ausencia de animus al momento de ingreso en la posesión del bien inmueble, ahora en el hipotético de que hubiesen cambiado o intervertido su título, los recurrentes no han demostrado de forma objetiva en qué fecha o cuando ha sido esa interversión, a los efectos del cómputo de diez años, por lo que, no resulta evidente lo alegado.

Como otro punto refiere que no existiría ningún acto que hubiese interrumpido su posesión o algún acto que demuestre el ejercicio del derecho propietario antes o después del fallecimiento del titular, por lo que, ante ese abandono es viable la acción incoada.

Continuando el entendimiento asumido en el punto anterior, el hecho de que hubiese existido o no un acto que interrumpa la posesión, resulta intrascendente al caso de autos en vista de que se ha demostrado la ausencia de animus de los demandantes o en su caso cuando hubiese sido de forma cierta y precisa la interversión de su calidad de tolerados a poseedores, por lo que, su reclamo resulta infundado.

Asimismo indica que es evidente que se habría solicitado en su recurso de apelación que se revoque y que se anule la resolución, debido a que en un primer momento se acusó defectos de forma y posteriormente defectos de fondo, y bajo esa lógica los fundamentos expuestos en el recurso de apelación no resultan contradictorios.

Lo reclamado a los efectos del fondo de la pretensión resulta insustancial o intrascendente, por lo que, no merece mayor análisis.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 1088 a 1092, interpuesto por Esteban Herrera Zabala y Damiana García Cabrita, contra el A.V. N° 362/2015 de 17 de noviembre de 2015 de fs. 1080-1081, pronunciado por la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



38

Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra c/ Kiko Nikyta Bernal Vallejos y otro
Oferta de pago y consignación
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA
Santa Cruz, 18 de septiembre de 2015.

VISTOS: Que el Juzgado 1º de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital pronuncie el Auto de 16 de enero del 2015 cursante de fs. 228 a 232, resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación presentado por el Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra como consta por memorial de fs. 238 a 241, mereciendo el memorial de contestación presentado por Kiko Nikyta Bernal Vallejos como consta por memorial de fs. 246-247, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en los arts. 224-1 y 227 del citado cuerpo adjetivo legal, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumenta la parte apelante.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 238 a 241 el Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra relata los antecedentes del proceso administrativo tramitado por Aurora Villegas Michel de Bernal y Kiko Nikyta Bernal Vallejos, y al amparo de los arts. 3 y 90 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 115-II de la C.P.E., solicita se revoque la resolución impugnada y se declare improbadamente la excepción de incompetencia.

Que por memorial de fs. 246-247 el Kiko Nikyta Bernal Vallejos contesta el recurso interpuesto y señala que éste es oscuro, malintencionado e impreciso, además sólo constituye simples presunciones subjetivas que carecen de asidero legal, por lo que solicita se confirme la resolución impugnada.

C0.9VSIDEMWDO: Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

I.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

I.2.- Del examen realizado a la impugnación efectuada por el Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra se tiene que el recurso de apelación de fs. 238-241, se limita a exponer y relatar los antecedentes del proceso administrativo tramitado por los demandados, empero, no señala cuál sería el agravio o perjuicio que le ocasionó la resolución judicial impugnada, de igual manera no indica qué norma adjetiva de materia civil o administrativa ha sido quebrantada o qué norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva del auto apelado, es menester señalar que la simple argumentación de "antecedentes del proceso administrativo" no constituye la expresión y fundamentación de agravios que refieren los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

A mayor abundamiento corresponde tener en cuenta que la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que según Couture "los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante", en este sentido, los agravios dentro del recurso de apelación se instituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el tribunal de alzada considere, el recurso de apelación se hace imprescindible que la expresión de agravios del fallo recurrido, debe indicarse, punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia o auto, es decir una demostración de los motivos (materiales morales) que se tienen para considerarla errónea, analizando prueba, señalando errores de apreciación y aplicación del derecho, demostrando que está equivocada, puntualizando así los errores de hecho y derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándola con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada (Manual de Derecho Procesal Civil, Castellanos Trigo Página167).

Ahora bien, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y su fundamentación que exigen los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., no se encuentra abierta la competencia del presente tribunal de apelación, conforme a lo establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que establece: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación (...)".

Por otra parte, en el ámbito que confiere el art. 197 del Cód. Pdto. Civ.; corresponde señalar que la tramitación del presente proceso ha sido efectuada respetando los principios establecidos en los arts. 178 y 180 de la C.P.E., y los derechos fundamentales establecidos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., por lo que corresponde dictar resolución conforme a lo previsto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civil.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 90, 219, 227, 236, 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.; CONFIRMA Auto de 16 de enero del 2015 cursante de fs. 228 a 232, sin costas (art. 39 Ley Safo).

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres. Alain Núñez Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO INTERLOCUTORIO

Santa Cruz, 16 de enero de 2015.

VISTOS: Mediante memorial de fs. 182 a 188 y vta., los demandados plantean las siguientes excepciones: a) excepción de incompetencia señalando que la O.M. N° 58/2010 de 28 de mayo del 2010, que establece la expropiación de los terrenos objeto de la litis y que son de su propiedad, se constituye en un acto netamente administrativo que goza del principio de presunción de legitimidad y por lo mismo, una vez agotada la sede administrativa, debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa conforme lo establecido por la S.C. N° 1464/2004-R, reiterada por la S.C.P. N° 0693/2012, en consecuencia, toda vez que por la documentación que se adjunta consistente en el pre acuerdo de voluntades, acta de acuerdo de justiprecio y la mencionada O.M. N° 58/2010 que fueron generadas en curso del fenecido trámite de expropiación, se hace constar que todavía se encuentra abierta la etapa de reconciliación del justiprecio, por lo que, en caso de no tener una respuesta favorable, recién se podría recurrir a la instancia judicial pero a través de la vía contenciosa administrativa, conforme lo establecen los arts. 142 y 143 de la L. N° 2028 de Municipalidades, concordante con el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y no acudir directamente ante los Jueces ordinarios en materia civil que no tienen competencia para el conocimiento del asunto, como ocurre en el presente caso; b) excepción de impersonería del demandante expresando que de la revisión de la documentación de fs. 3 a 6, presentadas por el demandante en calidad de prueba, consistentes en un pre acuerdo de voluntades y acta de acuerdo de justiprecio, se acredita que en el contenido de los mismos figuran como partes por un lado el Gobierno Municipal y por el otro lado Domingo Tourino, Lorenzo Toledo, Juan Arrázola G., y Aurora Villegas, y de ninguna forma se menciona a su persona Kiko Nikyta Bernal Vallejos, ya que él no suscribió dichos documentos, y que si figura su firma a un lado es porque los funcionarios de la Alcaldía Municipal le hicieron firmar en constancia del cargo de recepción en dicho papel, cuando le entregaron una documentación posterior a la muerte de su esposa Aurora Villegas Michel, claro ejemplo que indica debajo de la firma "heredero", si no, no existiría otra razón para que hubiese firmado como heredero, cuando su esposa se encontraba con vida al momento que ella suscribió dichos documentos. En lo que respecta a José Mauricio Bernal Villegas, hace constar que él jamás suscribió ni firmó ningún documento de ninguna naturaleza con el Gobierno Municipal, razón por la cual no tiene ninguna obligación con el mismo, por lo que, el mismo no goza de capacidad procesal para demandar, no ha acreditado su condición jurídica para realizar actos procesales válidos dentro del presente proceso, en virtud de que no ha respaldado de ninguna forma su pretendido derecho que reclama, ya que jamás suscribieron ningún documento de pre acuerdo y justiprecio; c) excepción de litispendencia, manifestando que por la documentación que acompañan consistente en testimonio original otorgado por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso signado con IANUS 201353711, Exp. 289/13, acreditan que el demandante formuló demanda de oferta de pago y consignación en 5 de diciembre del 2013 en su contra y cuyo proceso fue observado y se encuentra en pleno trámite, ya que por su calidad de voluntario no corresponde la perención de instancia de conformidad con el art. 313-2 del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia, es un proceso que se encuentra pendiente, lo que significa que el demandante pretende que se los juzgue dos veces en diferentes juzgados por un mismo asunto, lo cual está prohibido por la Constitución Política del Estado, solicitando se remitan antecedentes al Juzgado 4° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital; d) excepción de oscuridad e imprecisión en la demanda, expresando que el demandante no ha demostrado que se haya realizado el proceso de expropiación, máxime si que ha acreditado que los documentos de preacuerdo y acta de acuerdo de justiprecio y O.M. N° 58/2010, fueron incumplidas por el Gob. Municipal, ya que no se recibió dentro de la vigencia de dicha Ordenanza ninguna suma de dinero del monto acordado por concepto de indemnización, dejando prescribir el derecho a la expropiación, SS.CC. Nos. 1089/2004-R y 074/2007-R. Por otro lado, manifiestan que ellos no están en posesión del terreno como falazmente indica el demandante, y el demandante se encuentra realizando trabajos en el lugar, imposibilitando que haga uso y disfrute del bien inmueble de su propiedad, causándole graves daños y perjuicios; e) excepción de prescripción, señalando que no existe proceso de expropiación toda vez que la O.M. N° 58/2010, promulgada por la MAE de 28 de mayo del 2010 mediante la cual se declaró la expropiación en el área de control municipal al Sur-Este del Distrito Municipal N° 8, ha prescrito, por tanto es nula sin valor legal conforme establece el art. 125 de la L. N° 2028 que indica lo siguiente: "En caso de no efectivizarse la ordenanza municipal que declaró la necesidad y utilidad pública para la expropiación, en un plazo mayor a dos años desde su publicación, dicha ordenanza perderá vigencia y la venta quedará sin efecto", en el presente caso ya han transcurrido más de dos años desde la publicación de la mencionada ordenanza sin que se hubiere efectivizado, por lo que, la misma a la fecha de presentación de la demanda ya habría prescrito, solicitando se declare probadas sus excepciones.

2.- El demandante contesta mediante el memorial que antecede, señalando con respecto a la excepción de incompetencia, que los demandados se han sometido al proceso administrativo, habiéndose apersonado como afectados por la O.M. N° 58/2010, y que el 20 de abril de 2011 se suscribió un Acta de Preacuerdo de voluntades con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra con los afectados Domingo Tourino, Lorenzo Toledo, Juan Arrázola G., y Aurora Villegas, en este sentido aceptan someterse en forma voluntaria al proceso de expropiación por la cual se seguirán todos los pasos que el municipio requiera para ejecutar el pago de indemnización de justiprecio correspondiente, que la citada acta fue firmada por Kiko Nikyta Bernal Vallejos en calidad de esposo de Aurora Villegas Michel De Bernal, en señal de conformidad con lo establecido en la misma, y que el 16 de septiembre del 2011 se suscribió un acta de acuerdo y justiprecio entre la oficialía mayor de planificación y los afectados entre ellos Aurora Villegas Michel de Bernal, habiéndose acordado el precio de \$us. 3.50 por metro cuadrado, además que se reconoce la indemnización por dos viviendas, una de ellas ubicada en el terreno de Aurora Villegas Michel de Bernal, agregando que la citada acta fue firmada por Kiko Nikyta Bernal Vallejo en calidad de esposo y en señal de conformidad, asimismo el indicado Sr., ya siendo heredero de la de cujus Aurora Villegas Michel de Bernal, presentó documentación legal en original de sus predios. Manifiestan también que el demandado sostuvo reuniones con la oficialía mayor de planificación para tratar sus solicitudes de descuento del IMT y el

Impuesto a los bienes inmuebles, el descuento del impuesto sucesorio, aclarando que este último no es posible por ser de carácter nacional. Indican que en 7 de octubre del 2014 nuevamente el demandado solicitó día y hora para tratar el tema de un nuevo justiprecio de los terrenos en proceso de expropiación, por lo que, mediante Oficio SAJ N° 298/2014 de 28 de octubre del 2014 se le manifestó que de acuerdo a la audiencia en el Consejo Municipal, se determinó que él está en la obligación de consolidar previamente su derecho propietario con la inscripción en los registros públicos de la declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposa Aurora Villegas Michel de Bernal, por lo que, previo a señalar reunión para proseguir con el trámite, lo que no implica revisión del justiprecio, le solicitan cumplir con la presentación de los documentos extrañados, luego de ello con el mayor agrado y cumpliendo sus funciones de servidores públicos del ejecutivo del Gobierno Municipal, gustosamente se señalará día y hora para que se lleve a efecto la reunión solicitada. Expresan que queda demostrado que se ha agotado la vía administrativa y se ha esperado superabundantemente a que los demandados presenten su documentación en regla, no quedando más que acudir a la vía jurisdiccional que es la vía competente para dar solución al tema, por lo que, en 28 de septiembre del 2014 se instaura el presente proceso. Con relación a la excepción de impersonería, por la documentación relativa al acta de preacuerdo de voluntades se demuestra que Aurora Villegas Michel de Bernal firmó dicha acta así como el documento de acuerdo de justiprecio, la cual también la firmó KIKO Nikyta Bernal Vallejo, por otro lado, los demandados al ser declarados herederos de Aurora Villegas Michel de Bernal, tienen plena personería para ser demandados al ser los únicos herederos de acuerdo al art. 524 del Cód. Civ. En lo concerniente a la excepción de litispendencia, la demanda a la que se hace referencia fue rechazada, es decir que no fue admitida por lo que no es cierto que estén siendo juzgado dos veces, y en cuanto a la excepción de obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, lo ordenado por el art. 125 de la L. N° 2028 sería aplicable si no se hubiere hecho ninguna gestión para el cumplimiento de la misma, pero no fue así, puesto que por la documental consistente en el preacuerdo de voluntades así como el acta de acuerdo y justiprecio, así como la documentación presentada por los demandantes, y solicitud presentada de reajuste de precio por el paso del tiempo, se evidencia que no ha prescrito la acción de expropiación, al contrario, son los demandados los que no han cumplido con la entrega saneada de los títulos, solicitando en definitiva se declaren improbadas tales excepciones.

3.- En el presente procedimiento se han observado los plazos y procedimientos de ley.

CONSIDERANDO: I.- Se fundamenta lo siguiente:

I.1.- Con relación a la excepción de incompetencia, son los propios demandantes; es decir el Gobierno Municipal de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que reconoce expresamente que conminaron a la parte demandada a sanear los títulos de propiedad para proseguir con el trámite de expropiación, debiendo los demandados inscribir previamente a su nombre los terrenos objeto de la expropiación, en su calidad de herederos de la propietaria fallecida Aurora Villegas Michel de Bernal, así está consignado en la audiencia pública ante el Consejo Municipal de 29 de noviembre del 2014, como en el Oficio SAJ N° 298/2014 de 28 de octubre del 2014, y como no se dio cumplimiento a dicha conminatoria, dicen los demandantes, se agotó la fase administrativa, por lo que no queda más que recurrir a la vía jurisdiccional para dar solución al problema, por lo que, en 26 de septiembre del 2014 se instaura el presente proceso de oferta de pago y consignación, firma de minuta o escritura pública de transferencia forzosa, ver memorial que antecede, confesión que hace plena prueba al tenor de lo establecido por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.

I.1.1.- Al respecto, es importante precisar que dicha conminatoria y/o emplazamiento, para que pueda efectivizarse legalmente, necesariamente debió consignar un plazo para su cumplimiento, lo que no ocurrió en el caso de autos, puesto que solamente existe la orden para sanear los documentos de propiedad, sin embargo, se constata la ausencia de un plazo prudencial para su cumplimiento, lo cual es un óbice para que los demandados puedan cumplir a cabalidad lo decidido en dicha audiencia pública, no basta con "esperar prudentemente", y después decir que el plazo está vencido superabundantemente, si no existe un plazo claro y concreto fijado para tal efecto, en consecuencia, la ausencia de un plazo para tal cometido, vuelve confuso y tortuoso el trámite de expropiación, impidiendo su cumplimiento, amén de dejar en estado de indefensión a la parte demandada, puesto que ésta desconoce hasta qué fecha tiene plazo para dar cumplimiento a lo ordenado por la institución edilicia, por lo que, es claro y evidente que el trámite administrativo no ha concluido, debiendo la institución municipal demandante corregir el procedimiento y otorgar un plazo prudencial, claro y preciso para que los demandados sepan cuando es la fecha límite de cumplimiento y cual la sanción.

I.1.2.- Con relación a que el presente asunto debe ser de conocimiento de la vía administrativa coactiva, el art. 124 de la L. N° 2028, aplicable al caso concreto, señala que en caso de resistencia o inasistencia al trámite de expropiación por parte del propietario, al emplazamiento para la suscripción de la minuta, o transferencia pública de transferencia forzosa, el Juez de Partido de Turno en lo Civil la suscribirá a nombre del propietario renuente, previo trámite en la vía voluntaria, en consecuencia, es la ley especial quien determina la jurisdicción competente para este caso concreto. En cuanto al justiprecio por la expropiación, el mismo ya fue definido entre las partes en un acuerdo voluntario, y sobre el pedido de reajuste de precio por los demandados en la vía administrativa, el Gobierno Municipal debe ser claro si acepta dicha solicitud o la rechaza en términos nítidos, lo que no ocurre en el caso de autos, puesto que el municipio indica lo siguiente: "...que una vez saneada la documentación se procederá a conversar con los afectados con el mejor agrado y cumpliendo funciones de servidores públicos del ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, por lo que, gustosamente señalaremos día y hora para que se lleve a efecto la reunión solicitada", lo que significa una posición ambigua e imprecisa que también debe ser corregida por la institución pública demandante.

I.1.3.- En conclusión, es fácil advertir que existe un procedimiento administrativo que no ha concluido puesto que no existe un emplazamiento con indicación de fecha de vencimiento para el saneamiento de los documentos, como así tampoco existe una decisión clara y precisa sobre la solicitud de reajuste del justiprecio, en consecuencia corresponde estimar favorablemente la excepción de incompetencia.

I.2.- En lo referente a la excepción de impersonería del demandante, la misma es fácilmente rebatible, habida cuenta que los demandados se han adherido al trámite de expropiación iniciado por el Gobierno Municipal con la causante (esposa y madre) Aurora Villegas Michel de Bernal, en su calidad de únicos herederos, tal es así que son los propios demandados quienes solicitan a la Institución demandante

la revisión del justiprecio por la expropiación de sus terrenos, como ellos mismos confiesan en su memorial de fs. 182 a 189 y vta., confesión que hace plena prueba al tenor del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., lo que implica conocimiento pleno del trámite de expropiación, por un lado, y capacidad procesal y legitimación pasiva absoluta por otro lado, existiendo total personería tanto del demandante para demandar, como de los demandados para ser demandados.

I.3.- En cuanto a la excepción de litispendencia, de los datos del proceso se verifica que el proceso al que hacen referencia los demandados, radicado en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil fue rechazado por incumplimiento de los requisitos para su admisión, en consecuencia es como si no existiera, por lo que, no es cierto que existan dos procesos iguales, conexos y vigentes.

I.4.- En lo concerniente a la excepción de prescripción, tampoco es cierta tal alegación, habida cuenta que en el proceso de expropiación de los terrenos de propiedad de Aurora Villegas Michel de Bernal, iniciado por el Gobierno Municipal de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se generó la O.M. N° 58/2010, y posteriormente se firmaron actas de preacuerdo de voluntades en 20 de abril del 2011, y acta de acuerdo de justiprecio de 16 de septiembre del 2011, además de que son los propios demandados Kiko Nikyta Bernal Vallejos y su hijo José Mauricio Bernal Villegas, en su calidad de únicos herederos de la fallecida Aurora Villegas Michel de Bernal, que hacen constar que todavía se encuentra abierta la etapa de reconciliación del justiprecio mediante carta enviada al Gobierno Municipal en 29 de mayo del 2013, lo que implica que el plazo establecido por el art. 125 de la L. N° 2028 fue interrumpido y suspendido por dichas actuaciones administrativas, siendo de aplicación por analogía lo dispuesto por el art. 1505 del Cód. Civ.

I.5.- En lo relativo a la excepción de oscuridad e imprecisión en la demanda, expresando que el demandante no ha demostrado que se haya realizado el proceso de expropiación, máxime si que ha acreditado que los documentos de preacuerdo y acta de acuerdo de justiprecio y O.M. N° 58/2010, fueron incumplidas por el Gobierno Municipal, ya que no se recibió dentro de la vigencia de dicha ordenanza ninguna suma de dinero del monto acordado por concepto de indemnización, dejando prescribir el derecho a la expropiación, además de que ellos no están en posesión del terreno como falazmente indica el demandante, y el demandante se encuentra realizando trabajos en el lugar, imposibilitando que haga uso y disfrute del bien inmueble de su propiedad, causándoles graves daños y perjuicios, al respecto, corresponde precisar que tales alegaciones no implican una demanda defectuosa, mas al contrario, se refieren a hechos que hacen al fondo sustantivo de las pretensiones plantadas, y no tienen nada que ver con una supuesta demanda defectuosa por haber incumplido lo dispuesto por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se declara PROBADA la excepción de incompetencia, y se declaran IMPROBADAS las demás excepciones, en consecuencia, se ANULA obrados hasta fs. 119 inclusive, ordenándose el archivo de obrados.

Al Otrosí 1ro.- Por adjuntada.

Al Otrosí 2do.- Por ratificado.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar J. Menacho.- Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la fondo de fs. 339 a 343 y vta., interpuesto por Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado por Percy Fernández Añez contra el A.V. N° 227/2015 de 18 de septiembre, cursante de fs. 307-308 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de Oferta de pago y consignación, firma de minuta o escritura pública de transferencia forzosa seguido por la Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado por Percy Fernández Añez contra Kiko Nikyta Bernal Vallejos y José Mauricio Bernal Villegas, la respuesta al recurso de fs. 347 a 349 vta., la concesión de fs. 352, el auto supremo de admisión de fs. 362-363, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio N° 19/2015 de 16 de enero, cursante de fs. 228 a 232 vta., declarando Probada la excepción de incompetencia, e Improbadas las demás excepciones, en consecuencia anula obrados hasta fs. 119 inclusive, ordenando el archivo de obrados.

I.2.- Resolución de instancia que es apelada por la parte actora Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado por María Desiré Bravo Monasterios, mediante escrito de fs. 238 a 241, que mereció el A.V. N° 227/2015 de 18 de septiembre, cursante de fs. 307-308 y vta., que en lo relevante argumenta que el recurso de apelación se encuentra carente de expresión de agravios y de fundamentación que exigen los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., de consiguiente hace constar que no se encuentra abierta la competencia del tribunal de apelación; por otra parte en el ámbito que confiere el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., señala que la tramitación del proceso ha sido efectuada respetando los principios establecidos en los arts. 178 y 180 de la C.P.E., y los derechos fundamentales establecidos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.; por lo que en ese antecedente confirma el auto definitivo impugnado.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación en el fondo por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta:

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

II.1.1.- Acusa falta de valoración de las pruebas aportadas al momento de resolver el Auto de Vista; refiere que el A quo declaró probada la excepción de incompetencia, sin reflexionar sobre la documentación que se encuentra adjunta como prueba preconstituida corriente

de fs. 3 a 10, pruebas que no fueron valoradas en el Auto de Vista al tenor del art. 1286 del Cód. Civ., referente al proceso administrativo, asimismo Kiko Nikyta Bernal Vallejos (ya siendo heredero de la de cujus Aurora Villegas Michel de Bernal) presentó documentación legal en original que se detalla, que demuestran de forma fehaciente que se ha agotado la vía administrativa, además que se ha esperado 30 días de acuerdo a lo previsto por el artículo 3 de la O.M. N° 58/2010 y tres días de acuerdo al Of. SAJ N° 154/2013, para que los demandados presenten la documentación que se extraña, documentación que corre de fs. 7 a 11 y 235 a 237.

II.1.2.- Denuncia errónea interpretación y aplicación mecánica de la ley efectuada por el tribunal de alzada por encima de los principios, valores, derechos constitucionales y sin preponderar el interés individual sobre el interés colectivo; manifiesta que los señores Vocales al confirma el auto impugnado no han tomado en cuenta que se causa daño irreparable al "GAMSCZ" puesto que se ha ponderado el interés individual sobre el colectivo, siendo que hasta el cansancio se ha argumentado expresando y demostrando con prueba documental idónea y pertinente que se ha agotado la vía administrativa, pues se ha esperado 30 días de acuerdo a lo previsto por el artículo 3 de la O.M. N° 58/2010 y tres días de acuerdo al Of. SAJ N° 154/2013, para que los demandados presenten la documentación que se extraña, por lo que retrotraer a dicha etapa el presente proceso causa agravio al municipio contraviniendo lo previsto en la S.C. N° 0045/2007, además contraviniendo lo previsto por el art. 115 de la C.P.E. respecto al debido proceso, en relación al art. 178-I de la misma norma, en relación al art. 8.I de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por otro lado, refiere que no es cierto lo expuesto por el tribunal de alzada cuando refiere que no se expresó los agravios sufridos por la resolución que declara probada la excepción de incompetencia, puesto que se argumentó que se conculcó lo previsto por la Ley 2028 de Municipalidades (Vigente en la fecha que se promulgó la referida Ordenanza Municipal) y los arts. 639-10 y 706 y ss. del Cód. Pdto. Civ., la S.C. N° 0045/2007 y el art. 17 de la L.Ó.J.

Por todo lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, y declarar improbadamente la excepción de incompetencia y se ordene la prosecución del proceso.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación:

La parte recurrida contesta de manera negativa, solicitando denegar el recurso de casación extemporáneo, por haber sido presentado fuera de plazo, y se declare la ejecutoria del correcto auto de vista.

Por lo que en definitiva rechaza enfáticamente el insólito, infundado y malicioso recurso de casación extemporáneo en todas sus partes.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

En mérito a la resolución a dictarse en el presente caso de autos, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre lo que corresponde impugnar en casación cuando el ad quem concluye por la falta de expresión de agravios en el recurso de apelación:

En el A.S. N° 25/2016 de 20 de enero se ha razonado: "En el caso de autos, de la revisión de la resolución de alzada, se conoce que el ad quem, en los puntos I y II de la parte considerativa se remite al principio de congruencia y pertinencia previsto por el art. 236 en relación al art. 227 del mismo adjetivo civil, y en el acápite III de la parte considerativa del auto de vista detalla las acusaciones que fueron fundamento del recurso de alzada, desarrollando su análisis en relación a dichas acusaciones, remitiéndose de ésta manera a los agravios que fueron fundamento del recurso de apelación; sin embargo, habiendo advertido la falta de expresión de agravios en el recurso de apelación interpuesto por el co-demandante, el tribunal de alzada en observancia de la línea jurisprudencial asumida por éste tribunal ha confirmado la sentencia, cumplimiento de esta manera con el art. 236 del Adjetivo Civil y de consiguiente con el principio de congruencia y pertinencia extrañado, no obstante, a efectos de que este tribunal asuma una decisión anulatoria de obrados le correspondía establecer al ahora impugnante que en su recurso de alzada si hubo consignado la expresión de agravios y la trascendencia de los mismos, como se hubo referido precedentemente, aspectos que no se evidencian en el recurso en examen, lo que hace infundado su reclamo".

III.2.- Respecto al principio del "per saltum":

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- La parte recurrente acusa falta de valoración de las pruebas aportadas al momento de resolver el auto de vista.

En esta denuncia, de manera preliminar corresponde referir que el recurso de casación se asimila a una demanda nueva de puro derecho, razón por lo que en este medio extraordinario de impugnación lo que corresponde al impugnante es cuestionar los fundamentos y determinaciones asumidas por el ad quem en el auto de vista, empero no así, los asumidos por el a quo en la sentencia, los mismos que ya han sido objeto del recurso de apelación, aspecto que dé inicio es inobservado por la parte ahora recurrente.

Por otra parte, en relación a su denuncia de "falta de valoración de las pruebas en el auto de vista", el impugnante no comprende los fundamentos de dicha resolución, porque el tribunal de alzada explica que el recurso de apelación carece de expresión de agravios por lo que no apertura su competencia, es decir que el ad quem no ha ingresado a considerar el recurso de apelación menos el fondo de la cuestión debatida y peor aún no ha valorado prueba alguna. de consiguiente correspondía al impugnante desvirtuar en la forma del recurso estos fundamentos del tribunal de segunda instancia y demostrar con certeza que sí hubo consignado la expresión de agravios en los fundamentos de su apelación y la trascendencia de los mismos, y en base a ellos solicitar la nulidad del auto de vista a objeto de que el tribunal de alzada se pronuncie sobre dichas acusaciones.

De consiguiente, al no haber sido absueltos por el ad quem los puntos de reclamo de la apelación, este tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a absolver dichas denuncias y en caso de hacerlo incurriría en "per saltum". Por lo que su acusación resulta siendo infundada.

VI.2.- En relación a su acusación de errónea interpretación y aplicación mecánica de la ley efectuada por el tribunal de alzada por encima de los principios, valores, derechos constitucionales y sin preponderar el interés individual sobre el interés colectivo, así como en relación a su denuncia de conculcación de lo previsto por la L. N° 2028 de Municipalidades (Vigente en la fecha que se promulgó la referida Ordenanza Municipal) y los arts. 639-10 y 706 y ss. del Cód. Pdto. Civ., 8.I de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la S.C. N° 0045/2007 y el art. 17 de la L.Ó.J., respecto a la acción instaurada por el "GAMSCZ".

Remitiéndonos a los dos últimos párrafos del punto anterior, corresponde concretar que estas denuncias no han sido parte ni fundamento del recurso de apelación, menos han sido absueltas por el ad quem, porque como se ha referido el tribunal de alzada solo ha concretado que el recurso de apelación carece de expresión de agravios por lo que no ha apertura su competencia, sin embargo el impugnante recién pretende introducir en casación estos nuevos fundamentos para su consideración, empero la competencia del tribunal de casación no puede abrirse en "per saltum" sin la existencia de pronunciamiento expreso por parte del ad quem sobre las presuntas infracciones referidas. Lo que hace desacertado lo denunciado, en consecuencia las infracciones acusadas se resumen en impertinentes.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, en relación a la contestación del demandado, corresponde manifestar que habiendo sido absueltas de manera pertinente las denuncias efectuadas por la parte actora, los demandados deben estarse a los mismos, considerando además la respuesta puntual por el que solicitan el rechazo del recurso de casación interpuesto por el adverso.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, recurso de casación en el fondo de fs. 339 a 343 y vta., interpuesto por Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado por Percy Fernández Añez contra el A.V. N° 227/2015 de 18 de septiembre, cursante de fs. 307-308 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos por tratarse de entidad estatal.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



39

Amalia Vera de Villazante c/ Elena Apaza Quispe y otro

**Rescisión de contrato y otro
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Amalia Vera de Villazante contra Elena Apaza Quispe y la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Primera" por rescisión de contrato por lesión más daños y perjuicios.

VISTOS: La demanda de fs. 19 a 21 subsanada a fs. 36, respuesta y excepciones perentorias de fs. 61 a 63 y de fs. 80-81, la prueba aportada, alegatos de fs. 262-263 y 267 a 269, los antecedentes del proceso y lo que ver convino y se tuvo presente.

RESULTANDO: I. Por memorial de fs. 19 a 21, subsanado a fs. 36 adjuntando los documentos de fs. 2 a 17 y 24 a 35 Amalia Vera de Villazante interpone demanda ordinaria de rescisión de contrato concluido en estado de peligro y por efecto de lesión contenidos en la Escritura Publica N° 1345/2008 de 18 de diciembre de 2008 de compraventa del inmueble - lote de terreno y sus construcciones, con superficie de 148.81 ms²., ubicado en la calle Villa Imperial N° 1254 de la zona de Villa Copacabana de esta ciudad, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 2-01-0-99-0001428 y préstamo con garantía hipotecaria otorgada por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "LA PRIMERA" a favor de Elena Apaza Quispe por Bs 205.000, más pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente bajo los siguientes argumentos:

1) Que por Escritura Pública N° 1345/2008 suscrita en fecha 18 de diciembre de 2008 ante el notario Mabel Hortensia Fernández Rodríguez, en su condición de propietaria del inmueble ubicado en la calle Villa Imperial N° 1254, de la zona del Villa Copacabana de esta ciudad, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 2-01-0-99-0001428, hadado en calidad de venta a Elena Apaza Quispe; empero este contrato ha sido celebrado y concluido en estado de peligro, además, de existir lesión, porque lo ha vendido para salvar sus bienes que estaban en peligro inminente de ser rematados por el Banco Sol y que este extremo era de conocimiento de su inquilina Elena Apaza Quispe, quien le decía que si no pagaba iban a rematar su casa o meterle a la cárcel y que esa su necesidad ha sido aprovechada por su compradora y que necesitaba dineros para devolver a las personas que le habían prestado para salvar la vida de su esposo, quien había sido atracado a mano armada el 30 de septiembre de 2008, habiendo recibido varios impactos de bala e inclusive un proyectil sigue alojado en su cuerpo, encontrándose en gran necesidad aprovechada por su inquilina.

2) Que también la demandada, ha aprovechado su ignorancia habiéndole insistido tanto que ha hecho que le venda el inmueble, en apenas Bs 264.860, siendo que el mismo tiene un costo comercial de \$us. 80.000.- (Bs 560.000) lo cual es enteramente desproporcionado en el precio que le ha comprado, habiendo explotado su necesidad apremiante, su ligereza e ignorancia pagándole la mitad de lo que cuesta el inmueble.

3) Que por tal circunstancia debe pagarle daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, pidiendo se declare probada la demanda y en ejecución se sentencia la demandada le restituya el bien inmueble objeto de compra venta o en su defecto le cancele el saldo hasta llegar a Bs 560.000, caso contrario se proceda a remate de los bienes de propiedad de la demandada, hasta el monto indicado, daños y perjuicios y costas del proceso, amparando su demanda en los arts. 564 y 565 del Cód. Civ.

II.- Admitida la demanda a fs. 37, se corre traslado habiendo sido citada Elena Apaza Quispe mediante cédula en fecha 7 de febrero de 2011 y la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "LA PRIMERA" el 14 de marzo de 2011 como evidencia en las diligencias de fs. 41 y 67 conforme lo previsto por el art. 121 del Cód. Pdto. Civ.

La demandada Elena Apaza Quispe asumiendo defensa por memorial de fs. 61 a 63 responde la demanda en forma negativa argumentando:

1) Que en ningún momento ni circunstancia se aprovechó del estado de necesidad, más al contrario por confesión espontánea hace referencia que el inmueble iba a ser rematado por el Banco Sol, ya que ella sabía perfectamente si habla de remate de su casa, el valor económico del bien, lo cual desvirtúa su propia demanda al señalar que costaría más de Bs 500.000 y que ella le hubiera impuesto pagarle la suma de Bs 264.860 lo que es una incongruencia y que adjuntó documentos para la verificación de los hechos.

2) Que otra incongruencia es que en la demanda cita normas que no corresponden y sin fundamentar en que consiste la rescisión de contrato en estado de peligro y por efectos de lesión que son dos cosas diferentes que la demandante no ha sabido exponer y que debía rechazarse la demanda.

3) Que en ningún momento se ha querido aprovechar de su situación y que al contrario, la demandante fue quien propuso la transacción de la venta del inmueble y de esa manera se ha recurrido a la Mutual "La Primera" para la transferencia, donde la vendedora y su esposo firmaron así por convenir a sus intereses, en forma libre y espontánea, sin que medie vicio del consentimiento alguno, transfiriendo a título de compra venta real y enajenación perpetua a favor de su persona, cumpliendo lo dispuesto por el art. 519 del Cód. Civ., y que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre partes contratantes y debe cumplirse al pie de la letra, porque así voluntariamente lo han decidido las partes y que la obligatoriedad del contrato alcanza a todas las personas que lo suscribieron, forzando desde el momento de su perfección a estar y pasar por lo pactado y no solo ello, sino también por todas aquellas consecuencias que según la naturaleza, sean conformes a la buena fe.

4) Que la demandante ofreció el bien en el monto que ella misma ha señalado, por esa razón apersonándose a la mutual se suscribió el contrato que por negligencia de la misma demandante ha tardado más de 6 meses por un error de apellido, por lo que ella tenía todo el tiempo suficiente para reclamar si es que hubiese habido estado de necesidad y que además toda la tramitación que se efectuó en la mutual fue por

parte de la demandante ya que era la más interesada en vender su casa y que en ningún momento ella se prestó a subsanar o corregir las observaciones que le hicieron en la mutual y en Derechos Reales y que la minuta aclaratoria que adjunta, demuestra que pasó mucho tiempo para que se concretara la compra venta, teniendo suficiente tiempo de desistir de la venta que ella y su esposo realizaron.

En el otro sí opone excepción perentoria de prescripción, argumentando que la Escritura Pública N° 1345/2008 data de 18 de diciembre de 2008 y la minuta ha sido suscrita el 17 de diciembre de 2008 y que con la demanda su persona ha sido citada en 7 de febrero de 2011, lo que significa que la demandante ha incumplido el plazo que le concede la ley que es de 2 años de haber concluido el contrato así como excepción, así como acción, amparando la excepción en el art. 564 del Cód. Civ.

Por su parte la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" mediante su representante legal Carlos Jacques de Grandchant Suárez, por memorial de fs. 80 y vta. responde la demanda en forma negativa y plantea excepción perentoria de prescripción, argumentando que han otorgado un préstamo a Elena Apaza Quispe De Bs 205.000.- para pagar el saldo del precio de compra del inmueble registrado en DD.RR. bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0001428 y que el precio de Bs 264.860.- fue fijado por la compradora y vendedora y que ellos solamente financiaron el pago del saldo del precio, aclarando que el valor catastral del inmueble es de Bs 201.169 y el avalúo efectuado por el departamento técnico de esa entidad fue de \$us. 37.199.10 y carece de fundamento la simple afirmación de que el inmueble tiene el valor de Bs 560.000.

Que por otra parte, el contrato de compraventa fue perfeccionado en 22 de noviembre de 1988 según documento de fs. 58, por lo que opone excepción perentoria de prescripción.

Finalmente -dice- que han financiado el pago del saldo del precio y la demandante ha recibido el monto de Bs 205.000, por lo que, la vendedora o compradora tendrán que pagar ese monto según lo que se resuelve, la primera en forma inmediata y la segunda según los términos estipulados en la escritura.

Corridas en traslado las excepciones perentorias, son respondidas en los memoriales de fs. 68 y vta. y 82, con los argumentos de su contenido.

Conforme a lo previsto por los arts. 180 y 181 del Cód. Pdto. Civ., se señalaron dos audiencias de conciliación, conforme consta en las actas de fs. 86 y 257, sin que las partes hubieran llegado a ningún acuerdo.

III.- Por Resolución cursante a fs. 88, se establece la relación procesal entre partes conforme al art. 353 del Cód. Pdto. Civ. calificándose el proceso como ordinario de hecho y de acuerdo a lo previsto por los arts. 370 y 371 del Código Adjetivo, se abre plazo probatorio de 50 días y se señalan los puntos de hecho a probar, el mismo que empezó a correr el 27 de enero de 2012 conforme se tiene de las diligencias de fs. 89, en cuya vigencia el representante legal de la entidad codemandada, por memorial de fs. 102 presenta las literales de fs. 100-101, la codemandada Elena Apaza por memorial de fs. 118-119 ratifica prueba, propone prueba testifical, defiere a confesión provocada a la actora y solicita inspección judicial. La demandante por memorial de fs. 193 ofrece fuera del término de ley.

Al amparo del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., la parte demandante presenta más prueba literal de fs. 167 a 187 por memoriales de fs. 193 y 199, con la misma la parte demandada fue notificada, presentando objeción a fs. 247 la Mutual La Primera por intermedio de su representante legal, que fue respondida a fs. 248-249, la cual será resuelta al dictar sentencia, como se ha dispuesto a fs. 249 vta.

Con el memorial de fs. 206 presenta las literales de fs. 201 a 204, con el memorial de fs. 209 ofrece la literal de fs. 208, con el memorial de fs. 212 presenta los documentos de fs. 210-211, con el memorial de fs. 221 ofrece los documentos de fs. 215 a 219, con el memorial de fs. 237 presenta el avalúo del inmueble cursante de fs. 226 a 236, pruebas con la que fue notificada la parte demandada a fs. 238, prestando el juramento de ley a fs. 242, no habiendo sido objetada.

Por su parte la demandada también presenta literales en ese marco legal, por memorial de fs. 132 adjuntando las literales de fs. 128 a 131, con las cuales fue notificada la parte demandante a fs. 136, prestando el juramento de ley a fs. 135.

Por auto de fs. 260 vta., se clausura el plazo probatorio, presentando su alegato la demandante de fs. 262-263, la demandada Elena Apaza por memorial de fs. 267-269 y la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" no presenta alegatos, habiendo sido notificada con el auto de clausura a fs. 270.

CONSIDERANDO: I.- De la relevancia de la prueba aportada se desprende los siguientes:

Hechos probados

1.- Prueba literal:

a) Por las fotocopias legalizadas de fs. 55-56, se tiene que por Escritura Pública N° 206/86 de 3 de mayo de 1986, la demandante Amalia Vera adquirió en calidad de compra venta el inmueble ubicado en la Av. Villa Imperial s/n de la zona de Villa Copacabana con superficie de terreno de 148.81 ms2., otorgado por Inés Vera Quispe y de acuerdo al Folio Real de fs. 57 fue registrado en la Partida N° 2-01-0-99-0001428 de 12 de mayo de 1986, lo cual también consta en la tarjeta de propiedad de fs. 3 con partida anterior N° 01139130 y por las literales de fs. 4 a 6, 59 y fotocopias legalizadas de fs. 111 a 115 se tiene los comprobantes de pago de impuestos a la propiedad a nombre de Amalia Vera.

b) Por la Escritura Pública N° 1345/2008 suscrita en 18 de diciembre de 2008 ante la Notario de Fe Pública Dra. Mabel Hortensia Fernández Rodríguez de fs. 29 a 35 y repetido de fs. 44 a 49 y 104 a 110, se evidencia que la actora Amalia Vera de Villazante y como cónyuge Félix Florencio Villazante Vega transfieren a favor de Elena Apaza Quispe, el bien inmueble lote de terreno y sus construcciones, con una superficie de 148.81 ms2., con Código Catastral N° 36-180-12, ubicado en la calle Villa Imperial N° 1254 de la zona de Villa Copacabana de esta ciudad en virtud al título de dominio -consignado en el punto a)- registrado en la Matrícula Computarizada N° 2-01-0-99-0001428, en la

suma de Bs 264.860, recibiendo la vendedora Bs 59.860.- a tiempo de suscribir la minuta, manifestando que lo hace en forma libre y espontánea, sin que medie vicio de consentimiento.

Por el saldo del precio pactado, en el mismo documento, la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" otorga un préstamo de dinero por la suma de Bs 205.000 a favor de la compradora Elena Apaza Quispe en los términos, plazo e intereses pactados, con la garantía hipotecaria del mismo inmueble y en la cláusula décimo quinta se acuerda que esa suma será desembolsada y cancelada a la vendedora por la entidad financiera, documentos que tienen la fuerza probatoria que le otorgan los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

c) Por la fotocopia legalizada por el encargado del Archivo del Departamento Legal de Mutual La Primera, obtenida por la parte demandada, de la Escritura Pública N° 110/2009 suscrita por las mismas partes en 27 de enero de 2009 cursante de fs. 50 a 52, se tiene que los contratantes de la Escritura Pública N° 1345/2008 -consignada en el punto b)-, aclaran el nombre y apellido de la vendedora como Amalia Vera de Villazante, firmando la vendedora, su esposo, la compradora y el representante legal de la entidad financiadora, ratificando en lo demás el documento principal.

d) Por las fotocopias legalizadas de fs. 53-54, se tiene el registro catastral del inmueble en el Distrito 036, Manzana 0180, Predio 0012.

e) Por las fotocopias legalizadas por el encargado de archivo del departamento legal de Mutual La Primera cursantes a fs. 100-101, se evidencia el desembolso de Bs 205.000 firmado por la vendedora, la compradora y su esposo y el avalúo técnico efectuado en esa institución como emergencia del préstamo de dinero donde se establece que el valor comercial del inmueble en ese momento era de \$us. 37.199.10.

f) Por los certificados de fs. 116-117, se tiene que la demandada Elena Apaza Quispe está en posesión del inmueble que le fuera transferido por la demandante.

g) Por la copia del recibo de fs. 128 referido al documento de fs. 129, se evidencia que Elena Apaza Quispe, ha entregado la suma de \$us. 2.500 a Jorge Ayala Velásquez por término de contrato y por el documento de fs. 130-131 se tiene que en 14 de febrero del 2008 Elena Apaza Quispe, ha entregado la suma de \$us. 4.000 por concepto de anticresis a la demandante Amalia Vera de Villazante, ambos documentos referidos al inmueble que fue objeto de transferencia.

h) Por los documentos de fs. 203-204 y 208 se tiene que por una herida de bala recibida Félix Villazante Vega, recibió atención médica en el Hospital de Clínicas y en la Unidad de Urgencias de la Prefectura del Departamento de La Paz y a fs. 215 a 218 se tiene una evaluación psicológica, no constando costo pecuniario alguno.

i) Por la tarjeta de cuenta de ahorro en Bolivianos expedida por la Mutual "La Primera" cursante a fs. 198 y certificado de fs. 210, junto al extracto de préstamo de fs. 211, se prueba que se ha efectuado el desembolso de Bs 205.050 en la cuenta de Amalia Vera de Villazante el 12 de marzo de 2009 y que el mismo corresponde al préstamo de dinero efectuado por esa entidad a Elena Apaza Quispe.

Documentos que hacen plena prueba al tenor del art. 1296 y 1311 del Cód. Civ.

j) Prueba que no se valora.-

La prueba literal que cursa de fs. 167 a 187, presentada por Amalia Vera de Villazante mediante memorial de fs. 193 subsanado a fs. 196, ha sido objetada por el representante legal de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", bajo el argumento que no cumple con las formalidades de ley porque no son de fecha posterior a la interposición de la demanda y que no hubieran sido de conocimiento de la actora.

Al respecto, el art. 331 del Cód. Pdto. Civ. establece: "Después de interpuesta la demanda sólo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos", en la especie, los mencionados documentos datan de los años 2008 y 2009, siendo que la demanda fue presentada al juzgado en 15 de diciembre de 2010, vale decir que estando en conocimiento de la parte demandante, no ha sido presentado junto con la demanda, por lo que no cumple con lo previsto por la norma legal citada, óbice legal que impide su valoración, toda vez que está probada la objeción. A más de ello aún sin la objeción no correspondía su valoración, porque no tienen ninguna relación con el presente proceso sobre rescisión de contrato.

Las literales de fs. 7 a 18 no se valoran por no cumplir con lo previsto por el art. 1311 del Cód. Civ., siendo fotocopias simples.

El documento de fs. 219 tampoco se valora por ser una declaración policial del esposo de la demandante en una investigación policial que no tiene ninguna incidencia en esta causa y en igual forma la fotocopia de fs. 236 que no se tiene evidencia cuando fue publicada y el aviso que se sobresalta no da certeza que sea sobre el inmueble en cuestión.

Finalmente no se valoran los avalúos periciales de fs. 26 a 28 y el de fs. 226 a 235, por haber sido efectuados a solicitud particular de la demandante sin ninguna orden judicial, el primero sin fecha de elaboración y el segundo de agosto de 2013, los mismos que no fueron ofrecidos en la forma prevista por el art. 380-4 del Cód. Pdto. Civ., ni producidos dentro del plazo probatorio y en la forma establecida por los arts. 430 y ss. de la misma Norma Adjetiva.

2.- Confesión provocada: Conforme al art. 403 y 404 del Cód. Pdto. Civ., se ha recibido declaración de la demandante Amalia Vera de Villazante según acta que cursa a fs. 126-127, en cuyas partes atinentes al caso y que favorecen a la parte que ha deferido la misma expresa: "Que ella fue la que llevó los documentos y plano de su casa a la Mutual La Primera, y que fue a firmar a una notaría y que le obligó a su esposo para que vaya a firmar donde la notario, diciéndole que si no vendía quien iba a pagar las deudas que tenían. Que solo se le canceló Bs 205.000, porque se descontó \$us. 9.000.- de los cuáles \$us. 5.000, era para devolver un anticrético y los \$us. 4.000 restantes le debía a la demandada por otro anticrético.

Que el dinero le ha entregado a ella porque la Sra. Apaza le dijo que iba a salir el desembolso y por eso fue con su esposo, pero no ha recibido el dinero porque se quedó ahí mismo, abriendo una cuenta y que ha sacado poco a poco, para ir pagando lo que debía y actualmente no tiene dinero".

3.- Inspección judicial: Este acto se verificó según acta de 2 de marzo de 2012 cursante a fs. 138-139 en el inmueble ubicado en la Calle Villa Imperial N° 1254 de la zona de Villa Copacabana, donde en lo pertinente del caso, se pudo verificar la ubicación del mismo, que se constituye en una casa de color amarillo, con un frontis bastante amplio, construcciones en la planta baja, segundo piso y terraza y que la demandada está en posesión de ese bien.

Hechos no probados.- Parte demandante:

1.- No ha probado en forma fehaciente e indubitable, que la transferencia del inmueble ubicado en la calle Villa Imperial N° 1254 de la zona de Villa Copacabana, lo hubiera celebrado y concluido en estado de peligro y la existencia de lesión en el contrato y que dicho inmueble estaba en peligro inminente de ser rematado por el Banco Sol.

2.- No ha demostrado que el estado de peligro era de conocimiento de la demandada y que ésta hubiera aprovechado su necesidad apremiante, su ligereza y su ignorancia.

3.- No ha probado que en la fecha en que fue transferido el inmueble (18 de diciembre de 2008) su costo comercial era de \$us. 80.000.- y/o Bs 560.000.

4.- No ha probado los daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente.

5.- No ha probado que la demandada debe restituírle el inmueble.

Parte demandada:

Ninguna de las dos partes demandadas, han probado las excepciones perentorias de prescripción de acción de rescisión.

CONSIDERANDO: II.- De la subsunción de los hechos probados y no probados y de conformidad a los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento y valorando las pruebas producidas y pertinentes al caso de acuerdo a ley en relación a las pretensiones contenidas en la demanda sobre rescisión de contrato, por estado de peligro y lesión y la excepción perentoria de prescripción, en forma inequívoca se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

A) La rescisión del contrato

Rescisión del contrato concluido en estado de peligro.- Siendo uno de los argumentos de la actora, se tiene que el art. 560 del Cód. Civ. establece:

"I. El contrato concluido en estado de peligro es rescindible a demanda de la parte perjudicada que, en la necesidad de salvarse o salvar a otras personas, o salvar sus bienes propios o los ajenos, de un peligro actual e inminente, es explotada en forma inmoral por la otra parte que conociendo ese estado de necesidad y peligro se aprovechó de él para obtener la conclusión del contrato" en ese marco legal, la actora Amalia Vera de Villazante, no ha cumplido con la carga de la prueba para demostrar la necesidad que tenía de salvar el inmueble que era de su propiedad, toda vez que en la demanda manifiesta que estaba en peligro inminente de ser rematado por el Banco Sol, sin embargo no consta en obrados ningún antecedentes del proceso donde conste que el inmueble de la calle Villa Imperial N° 1254 de la zona de Villa Copacabana hubiera estado siendo objeto de subasta y remate en la fecha en que se suscribió el documento de transferencia de 18 de diciembre de 2008 y tampoco que ella hubiera estado en peligro de ir a la cárcel.

Por otra parte el otro argumento respecto a la necesidad de salvar a otra persona en estado de peligro de muerte, en este caso su esposo Félix Florencio Villazante Vega, quien supuestamente hubiera sufrido un atraco donde le habrían herido de bala, solo adjunta los documentos de fs. 203-204 y 215 a 218, sobre atenciones médicas en el Hospital de Clínicas y la Unidad de Emergencias de la Prefectura del Departamento de La Paz, así como una evaluación psicológica, que no demuestran de ninguna manera el estado de necesidad, porque no se respalda con ningún documento que acredite fehacientemente el atraco aludido, el peligro de muerte y los gastos en que hubiera incurrido por urgente y apremiante necesidad y tampoco ha demostrado que como emergencia de ese hecho, se hubiera prestado dinero de terceras personas y que requería para cancelar esas deudas, no constando ningún documento de préstamo.

La rescisión por lesión, La doctrina ha establecido que la rescisión de los contratos por lesión no se admite, sino excepcionalmente, porque la lesión implica un vicio del consentimiento (error, dolo o violencia) y en la tesis objetiva, no es suficiente con que exista ruptura del equilibrio económico entre los contratantes y no puede haber lesión si no se presenta un error, un dolo o una violencia (coacción, estado de necesidad) y tiene que ser demostrado ese desequilibrio entre las prestaciones.

Para ingresar al fondo del caso en examen, es preciso determinar la naturaleza y condiciones del contrato cuya rescisión pretende la actora:

Con relación al contrato en cuestión, está conformado por dos partes, la primera es la transferencia del bien inmueble ubicado en la calle Villa Imperial N° 1254 de la zona de Villa Copacabana de esta ciudad y la segunda parte es el préstamo de dinero con garantía hipotecaria, contenidos en la Escritura Pública N° 1345/2008 de 18 de diciembre de 2008 (fs. 29 a 35, repetida a fs. 44 a 49 y 104 a 110) y el documento de aclaración contenido en la Escritura Pública N° 110/2009 de 27 de enero del año 2009 (fs. 50 a 52) ambas suscritas ante la notario de fe pública Dra. Mabel Hortensia Fernández Rodríguez.

En ese contexto, en primer lugar se debe analizar el contenido del art. 561 del Cód. Civ., para la rescisión por lesión: "A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y

la contraprestación de la otra siempre que la lesión resultare de haber explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada", en ese marco legal se tiene que el espíritu de esta norma tiende a ser aplicable especialmente a los contratos sobre actos traslativos de dominio de bienes muebles o inmuebles, porque claramente indica que la lesión se debe manifestar en forma desproporcionada en la diferencia entre la prestación de una parte y la contraprestación de la otra, por consiguiente no es aplicable a los contratos de préstamos de dinero, de donde solo emerge una obligación de pago para el deudor, en este caso la demandada Elena Apaza Quispe, por consiguiente no correspondía demandar la rescisión por lesión a la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", porque no existe relación contractual de la transferencia del inmueble entre Amalia Vera de Villazante y esa entidad financiera, porque el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los contratos de préstamo de dinero están regulado por el art. 291 del Cód. Civ. que establece: "I. El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. II. El acreedor, en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece" y en la especie la obligada es la demandada.

En cuanto a la parte referida a la transferencia del inmueble objeto de litis, la actora no ha probado en forma fehaciente e indubitable que hubiera existido contraprestación desproporcionada en el precio pactado para la venta del inmueble y menos la ligereza o ignorancia con que hubiera actuado cuando suscribió el documento que determine la existencia de error, dolo o violencia, porque ese documento fue suscrito en una escritura pública ante una funcionaria que da fe de esos actos cuya intervención personal ha sido probada, siendo que esa escritura pública tiene la fuerza probatoria que le otorga el art. 1289-II del Cód. Civ. que establece: "El documento público, respecto a la convención o declaración que contiene y a los hechos de los cuáles el funcionario público deja constancia, hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores", de lo que se infiere que el documento fue suscrito por acuerdo de voluntades sin presión de ninguna naturaleza, con total ausencia de error dolo, violencia o coacción, vale decir que ha sido con pleno consentimiento de ambas partes contratantes, por lo que tiene eficacia al tenor de lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ. que determina: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto, sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley".

Es concluyente que no se ha probado el estado de necesidad y la lesión a momento de suscribirse el contrato de transferencia de inmueble, toda vez que de acuerdo a los documentos 100 y 101 se ha demostrado que cuando se obtuvo el financiamiento de los Bs 205.000 para el pago del saldo de la transferencia, la entidad financiadora como emergencia del préstamo de dinero hizo un avalúo técnico elaborado por el inspector de esa entidad Arq. Ramiro Castillo y con el visto bueno del Ing. Edgar Benavides en 6 de marzo de 2009, donde se establece que tenía en ese entonces el valor comercial de \$us. 37.000 siendo que la actora no ha presentado un avalúo técnico pericial por la vía legal que corresponde, porque los documentos de fs. 26 a 28 y 226 a 235, no han sido incorporados al proceso en la forma prevista por los arts. 380-4, 430 y ss. del Cód. Pdto. Civ., restándole valor probatorio, más aún que el primero no tiene fecha y el segundo corresponde a agosto de 2013, siendo de conocimiento que los bienes inmuebles han sufrido variantes desde la suscripción del documento hasta el año 2013 (4 años).

Por el contrario, quedó establecido por propia confesión de la demandante a fs. 126-127, que en forma voluntaria llevó ella misma los documentos de su casa a la entidad financiadora y fue a firmar la minuta de transferencia y protocolo a la notaría de fe pública e incluso obligó a su esposo para que vaya a firmar donde la notario y que el desembolso de Bs 205.000, le fue entregado a la actora en la Mutual La Primera, mediante la apertura de una cuenta a su nombre, hecho que queda corroborado con el documento de fs. 100 donde consta su firma.

Por otra parte, se tiene que la Escritura Pública N° 1345/2008 fue suscrita en 18 de diciembre de 2008 y posteriormente se suscribió por las mismas partes contratantes otra Escritura Pública N° 110/2009 en 27 de enero de 2009, sobre aclaración de nombre y apellido de la vendedora, vale decir después de 1 mes y 9 días y finalmente el desembolso del dinero se produjo en fecha 12 de marzo de 2009 como consta a fs. 100, 198 y 210 casi después de tres meses de la suscripción del documento principal y se presume que la segunda escritura no hubiera sido suscrita ni el dinero hubiera sido recogido por la demandante, teniendo el tiempo suficiente para rescindir el contrato, es más, ha hecho entrega a la compradora del bien inmueble, quien se encuentra en posesión del mismo, hecho probado en la inspección judicial de fs. 138-139.

Por todo lo expresado, se tiene que no se han cumplido los requisitos condicionantes para que prospere una acción de rescisión por estado de peligro y lesión por necesidad del contrato de transferencia contenido en la Escritura Pública N° 1345/2008 y menos se ha demostrado que la parte del contrato referido al préstamo de dinero efectuado por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" pueda ser objeto de rescisión, de lo que se infiere que no se ha llegado a probar el elemento objetivo ni subjetivo, consistente en un estado extremo de necesidad, más aún porque los argumentos no se sujetan a los requisitos exigidos por los arts. 560 y 561 del Cód. Civ.

La jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de la Nación al respecto "A efectos de determinar la existencia o no de la lesión en la celebración de un contrato oneroso, quien se considere damnificado tiene la obligación de demostrar su estado de necesidad apremiante en el momento de la suscripción del contrato y, que por sus particulares condiciones personales ignora o desconoce los alcances y la magnitud del contrato que suscribe, de este modo, como sostiene Capitant, se configura el instituto jurídico denominado "lesión", que es el perjuicio que se experimenta por la celebración de un contrato conmutativo, cuando, por causa de un error de apreciación o bajo la presión de las circunstancias se acepta cumplir una prestación de valor superior al de la que se recibe".

Entre las diversas teorías que la doctrina nos ofrece sobre el instituto en análisis corresponde referirnos a aquella que considera a la lesión como un vicio subjetivo y objetivo a la vez, porque requiere la concurrencia de estas dos condiciones a efectos de su configuración. Así, la situación objetiva, debida a la desproporción notoria en el valor de las prestaciones y, la situación subjetiva, debida a la miseria, ignorancia, inexperiencia o necesidad del damnificado (art. 561-I del Cód. Civ.), A.S. N° 179,11-IV-2007.

Al no estar probada la demanda principal, no es aplicable la imposición de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente.

B.- Las excepciones de prescripción de la acción de rescisión del contrato, formuladas a fs. 61 a 63 por Elena Apaza Quispe y a fs. 80-80 vta. por el representante legal de la Mutual "La Primera" no han sido probada, toda vez que si bien el art. 564 del Cód. Civ. establece: "I. La acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años contados desde el momento en que se concluyó el contrato" ese plazo no se ha cumplido, toda vez que para el perfeccionamiento de la transferencia del bien inmueble ubicado en la Calle Villa Imperial N° 1254 de la zona de Villa

Copacabana de esta ciudad, se ha suscrito primero la Escritura Pública N° 1345/2008 en 18 de diciembre de 2008, posteriormente este documento ha sido objeto de aclaración por las mismas partes contratantes en la Escritura Pública N° 110/2009 de 27 de enero de 2009 y finalmente el pago total del precio ha sido efectuado en 12 de marzo de 2009 recibiendo la vendedora en esta fecha el desembolso por el saldo de la transferencia perfeccionándose en esta fecha, teniendo en cuenta lo previsto por el art. 1502-2 del Cód. Civ. que prevé: "La prescripción no corre: 2) Contra el acreedor de una obligación sujeta a condición o día fijo, hasta que la condición se cumpla o el día llegue" y ese día fijo llegó cuando se efectuó el pago en 12 de marzo de 2009, por lo que la prescripción comienza a correr a partir del día 13 de marzo de 2009 que es cuando la acreedora del pago del precio de la venta, tenía expedita su acción y los dos años previstos por el art. 564 del Cód. Civ., se cumplía el 13 de marzo del año 2011 siendo que los demandados han sido notificados con la demanda y admisión en 7 de febrero y 14 de marzo de 2011 como consta en las diligencias de fs. 41 y 67, vale decir antes de que se opere la prescripción, siendo improsperables las excepciones.

Acudiendo a la sana crítica y prudente arbitrio, se tomaron en cuenta los medios de prueba, al tenor de los arts. 1283, 1285, 1286, 1287, 1289, 1296, 1309, 1311, 1318, 1320, 1321, 1331 y 1334 del Cód. Civ., concordantes con los arts. 373, 374, 375, 376, 377, 397, 398, 399, 400, 401, 403, 404-1, 427 y 477 del Cód. Pdto. Civ., motivan la decisión final en esta acción ordinaria.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de rescisión de contrato por lesión, estado de necesidad y de peligro, más daños y perjuicios formulada a fs. 19 a 21 y 36 por Amalia Vera de Villazante y se declara IMPROBADAS las excepciones perentorias de prescripción de acción interpuesta a fs. 61 a 63 por Elena Apaza Quispe y a fs. 80 y vta., por el representante legal de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", con imposición de costas, conforme a lo previsto por el art. 198-I del Cód. Pdto. Civ., a favor de la parte demandada.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 30 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rosario Sánchez.- Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Magda Choquevillca Valeriano.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de julio de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 260/2014 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 272-278 vta., el recurso de apelación de fs. 282-284 vta., la respuesta de fs. 290 y vta. y de fs. 303-304, el auto de concesión de apelación de fs. 291 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que la Juez 8° de Partido en lo Civil Comercial de la Ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 260/2014 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 272-278 vta., por la que declaró: "...Improbada la demanda de rescisión de contrato por lesión, estado de necesidad y peligro, más daños y perjuicios formulada a fs. 19 a 21 y 36 por Amalia Vera de Villazante y se declara Improbadas las excepciones perentorias de prescripción de acción interpuesta a fs. 61 a 63 por Elena Apaza Quispe y a fs. 80 y vta., por el representante legal de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", con imposición de costas, conforme a lo previsto por el art. 198-I del Cód. Pdto. Civ., a favor de la parte demandada."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 260/2014 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 272-278 vta., Amalia Vera de Villazante, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 282-284 vta., en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 291 de obrados.

CONSIDERANDO: III. El art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesto por Amalia Vera de Villazante en contra de la Sentencia N° 260/2014, bajo los siguientes fundamentos, se tiene lo siguiente.

a) Que el juez a quo no habría tomado en consideración que la parte demandante probó mediante el avalúo, que el precio comercial del bien a momento de la venta, fue de \$us. 80.114.80 y se habría vendido el mismo en Bs 264.680, que no llega a los \$us. 38.000, el mismo que es menor a la mitad del valor real existiendo por tanto la lesión y b) Que no se habría valorado correctamente el informe pericial o avalúo de fs. 26-28.

Absolviendo los fundamentos del recurso y respondiendo a estos puntos, se tiene que en la sentencia impugnada el juez a quo, hace mención a los informes periciales, en este caso avalúos periciales, cuando refiere en la parte pertinente: "...Finalmente no se valoran los avalúos periciales de fs. 26 a 28 y el de fs. 226 a 235, por haber sido efectuados a solicitud particular de la demandante sin ninguna orden judicial, el primero sin fecha de elaboración y el segundo en agosto de 2013, los mismos que no fueron ofrecidos en la forma prevista por el art. 380-4 del Cód. Pdto. Civ., ni producidos por dentro del plazo probatorio y en la forma establecida por los arts. 430 y ss. de la norma adjetiva", de lo que se puede establecer que el juez a quo, si tomó en consideración ambos avalúos y por no cumplir con las exigencias procesales no fueron valoradas respecto a los puntos establecidos en los informes señalados, por lo que no es evidente el agravio que sostiene la parte apelante.

c) Que no se habría valorado la prueba documental ofrecida en calidad de reciente obtención, con lo cual se habría probado el estado de necesidad, y se habría obligado a vender el bien a un precio irrisorio.

Respondiendo a este punto, es necesario referirse a lo establecido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. dispone: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica. II. El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales o decisivas" como lo señala también el art. 1286 del Cód. Civ., cita: Que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio", en cuya observancia, el examen y la valoración de la prueba introducida al proceso debe realizarse en su conjunto y no de forma unitaria, en virtud del cual y conforme se refirió precedentemente, del conjunto de pruebas, existentes en el proceso, señalando en la misma resolución impugnada, como pruebas la misma sentencia que declara improbadamente la demanda, puesto como se tiene por las pruebas cursantes en obrados, las mismas no dieron estricto cumplimiento de las normas procesales que son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio, cual lo establece el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., de este modo se tiene que no es evidente lo aseverado por la parte apelante en su recurso de apelación.

2.- Que de lo precedentemente expuesto y fundamentado, no se ha evidenciado la producción de agravios que refiere la parte apelante, por la resolución recurrida, habiendo sido dictada la sentencia conforme a los datos del proceso y a la normativa que rige la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 260/2014 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 272-278 vta. de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Félix Rómulo Tapia Cruz.- Ernesto Macuchapi Laguna.

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 345 a 348 interpuesto por Amalia Vera de Villazante contra el A.V.-R. N° S-248/2015 de 20 de julio de 2015 de fs. 341-342, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de rescisión de contrato concluido en estado de peligro y por efecto de lesión, más pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, seguido por la recurrente contra Elena Apaza Quispe y Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera"; la respuesta de fs. 352-353 y vta. y de fs. 357-358 y vta., el auto de concesión de fs. 361 y demás antecedentes.

I.- Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez de Partido Octavo en Materia Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, mediante Sentencia-Resolución N° 260/2014 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 272 a 278 y vta., declaró Improbadamente la demanda de fs. 19 a 21 y aclarada a fs. 36, e Improbadamente las excepciones perentorias de prescripción de acción interpuesta por Elena Apaza Quispe a fs. 61 a 63, así como la de fs. 80 y vta., interpuesta por el representante legal de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", con costas.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por la demandante Amalia Vera de Villazante; la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista-Resolución N° S-248/2015 de 20 de julio de 2015 de fs. 341 a 342, Confirmó la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Refiere que la juez a quo consideró ambos avalúos y al no cumplir con las exigencias procesales no fueron valorados respecto a los puntos establecidos, no siendo evidente el agravio que sostiene la parte apelante.

Con relación a la prueba documental ofrecida en calidad de reciente obtención, hace referencia a los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., indicando que la valoración de la prueba introducida al proceso debe realizarse en su conjunto y no de forma unitaria y las pruebas cursantes en el obrados no dieron estricto cumplimiento de las normas procesales que son de orden público, no siendo evidente lo aseverado por la parte apelante; en base a esos argumentos finaliza indicando que no se ha evidenciado la producción de agravios que refiere la parte apelante, habiendo sido dictada la sentencia conforme a los datos del proceso y a la normativa que rige la materia, llegando a confirmar dicha resolución.

En contra del indicado auto de vista, la demandante Amalia Vera de Villazante interpuso recurso de casación en la forma solicitando se case el auto de vista.

II.- Del contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Indica que el auto de vista no se pronunció a los extremos observados en su recurso de apelación respecto a la prueba documental consistente en el avalúo pericial de fs. 26-28 la misma que la juez a quo habría desestimado por carecer de fecha y no haber sido ofrecida conforme al art. 380-4 del C.P.C. ni producida dentro del plazo probatorio, limitándose el auto de vista simplemente a transcribir parte de la sentencia.

Indica que la sentencia daría a entender que desde el momento del rechazo del incidente de nulidad mediante Resolución N° 144/2012 de fs. 156, la demanda ya se habría perdido al no haber reiterado de su parte la prueba documental, siendo esa la razón para que se haya declarado ímproba su demanda, sentencia que simplemente habría tomado en cuenta a su conveniencia y de manera discrecional la prueba de contrario y no así la adjuntada de su parte (fs. 203-204, 208 y 210), aspectos sobre los cuales el auto de vista tampoco se habría pronunciado.

Continúa indicando que el auto de vista omitió pronunciarse sobre los reclamos deducidos en su apelación respecto a la exclusión discrecional realizada por el a quo de las pruebas documentales de fs. 167 a 187 y 171 a 182 ofrecidas de su parte como de reciente obtención.

Reitera su denuncia de falta de pronunciamiento del ad quem respecto a la observación realizada en su apelación sobre omisión de valoración en sentencia de los avalúos periciales de fs. 226 a 235 también presentados como prueba de reciente obtención al igual que la Mutua La Primera, así como del reclamo de falta de valoración de la documental de fs. 214-218 y 236.

Bajo esos argumentos concluye indicando en su petitorio que recurre de casación en la forma contra la sentencia de primer grado, solicitando se case el auto de vista considerando los puntos observados en apelación pronunciándose sobre los mismos, declarando probada su demanda.

II.2.- Respuesta al recurso de casación:

La demandada Elena Apaza Quispe en su memorial de fs. 352-353 y vta., indica que el recurso de casación no cumple con el art. 258 del Cód. Pdto. Civ.; que los avalúos presentados por la demandante fueron realizados casi tres años después de la compra del inmueble y carecen de veracidad al no tener la conformidad del Colegio de Arquitectos; que el avalúo para la compra venta lo realizaron los personeros o peritos de la Entidad Bancaria “Mutual la Primera” que financió la compra venta; en base a esos argumentos concluye solicitando se declare infundado el recurso de casación ya que el mismo no tendría asidero relevante.

Existe también respuesta de parte de la Entidad demanda Mutua La Primera, sin embargo realizando el cómputo conforme al nuevo Código Procesal Civil (art. 90) con relación a los arts. 259 y 257 del Cód. Pdto. Civ., este último aún vigente al momento de la interposición del recurso, la respuesta se encuentra fuera de plazo.

III.- De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Respecto a las nulidades procesales:

Este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe interesar es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidos varios autos supremos por parte de este tribunal, citándose entre estos a los A.S. N° 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre.

III.2.- Respecto a la pertinencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia:

La S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: “En ese sentido, el tribunal constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010-R de 10 de agosto, estableció que: “En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios previsto por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”.

En la S.C.P. N° 1073/2013 de 16 de julio se amplió el entendimiento jurisprudencial en el siguiente sentido: “El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que al momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales...”.

(...)

“Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse” (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre”.

III.3.- Respecto a la motivación de las resoluciones judiciales (fundamentación).

“La jurisprudencia constitucional ha sido consecuente con este postulado, por ello desde la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, ha expuesto una doctrina coherente con la obligación de los juzgadores de respaldar sus decisiones mediante la exposición de fundamentos y razonamientos jurídicos por estar vinculado a la garantía del debido proceso; sin embargo esto de ningún modo implica que se tenga necesariamente que desplegar un amplio desarrollo de consideraciones y exposiciones teóricas; al respecto, la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre señaló lo siguiente: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”. Criterio que fue complementado en la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero señalando: “... sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...”.

En esa exposición del decurso de la doctrina relativa al principio de motivación y fundamentación de las resoluciones, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, sintetizó sus elementos en la siguiente proposición: “De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución...”.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Los argumentos del recurso de casación se encuentran limitados a denunciar omisión de pronunciamiento por parte del ad quem a los reclamos deducidos en el recurso de apelación formulado por desestimación, exclusión discrecional y omisión de valoración de pruebas en las que habría incurrido la juez de primera instancia al momento de dictar sentencia, acusando al auto de vista de ser copia de la sentencia; señala como pruebas desestimadas y omitidas en la sentencia, las que cursan de fs. 26 a 28, 167 a 187, 171 a 182, 203 a 204, 208 y 210, 214 a 218, 226 a 236, las cuales habrían sido presentadas algunas en calidad de documentales preconstituidas y otras como de reciente obtención; en torno a esa temática giran los argumentos del recurso y por lo mismo se constituye en un recurso de casación en la forma exclusivamente destinado a denunciar incongruencia externa o impertinencia en el fallo de segunda instancia, aunque el petitorio se encuentra formulado de manera incorrecta donde se solicita casar el auto de vista.

Revisando el contenido de la resolución recurrida, se puede advertir que el ad quem aglutinó en calidad de resumen los argumentos del recurso de apelación en tres puntos; el primero referido a la probanza del valor del inmueble que habría realizado la demandante con los avalúos periciales; el segundo sobre el reclamo de falta de valoración de los informes periciales, y tercero, la prueba de reciente obtención que habría sido excluida; en función a los cuales absolvió el recurso de apelación fundamentado de manera conjunta respecto a los dos primeros reclamos por estar referidos a un mismo tema, indicando que la juez a quo tomó en cuenta ambos avalúos, es decir los que cursan de fs. 26 a 28 y 226 a 235 y al no cumplir con las exigencias procesales fueron desestimados, y en cuanto al tercer reclamo de igual modo procedió a dar respuesta indicando que la proposición de la prueba de reciente obtención no dio cumplimiento con las normas procesales, dando de esta manera por bien hecho lo actuado por la juez de primera instancia, respaldando su decisión en base a normas legales vigentes en aquel tiempo.

Si bien el ad quem no realizó una fundamentación individualizada respecto a cada punto del recurso de apelación, sin embargo del contenido del auto de vista fácilmente se puede colegir la existencia de respuesta a los puntos apelados donde el tribunal de alzada realizó una fundamentación de manera conjunta aglutinando los reclamos del recurso de apelación cuyos argumentos están referidos básicamente a la desestimación del informe de fs. 26 a 28 de avalúo del inmueble que según la recurrente habría sido presentada como prueba documental preconstituida y no como prueba pericial, y por otra parte sobre la desestimación de la prueba documental presentada como de reciente obtención, respecto a los cuales el ad quem dio respuesta pronunciándose dentro del contexto de los reclamos, aunque la fundamentación es relativamente breve, pero clara y comprensible ya que contiene las explicaciones de porque el tribunal considera correcta la posición asumida por la juez a quo respecto a las pruebas que se denuncian haber sido desestimadas o excluidas, cumpliendo de esta manera el auto de vista con el principio de pertinencia que establecía el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., así como con los estándares de motivación y fundamentación diseñados por la jurisprudencia constitucional que se tiene descrita como doctrina aplicable en el Punto III de la presente resolución, no correspondiendo disponer la nulidad de la resolución recurrida.

En tema probatorio, la ley procesal establece reglas específicas para su proposición, diligenciamiento y valoración y los momentos procesales en que debe ser presentada; en tratándose de prueba documental de fecha anterior a la demanda, la misma debe ser presentada junto con la demanda no pudiendo hacerlo después o en el momento que vean por conveniente los litigantes; en caso de que no la tenga en su poder, deberán indicar el lugar donde se encuentran, lo contrario implica violación del principio de lealtad procesal, pues no es posible que teniendo las pruebas en su poder no las presenten junto con la demanda y pretendan hacerlo posteriormente bajo el argumento de ser de reciente obtención; la ley procesal señala claramente que después de interpuesta la demanda, únicamente es admisible prueba documental de fecha posterior y siendo anterior, bajo juramento de no haber tenido real y verdadero conocimiento, constituyendo este último aspecto una excepción a la regla, caso en el cual la autoridad judicial en observancia del principio de contradicción, deberá correr traslado a la otra parte para que se pronuncie.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba también existen reglas preestablecidas y debe realizársela de manera integral, teniendo la autoridad judicial al momento de dictar sentencia la obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas, pudiendo desestimar las que sean inconducentes e impertinentes al objeto del proceso explicando de manera individualizada cada una de ellas y las razones porque toma esa decisión; todos los presupuestos descritos se encontraban establecidos en los arts. 330 y 331 y 397 del Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la tramitación del proceso en primera y segunda instancia, normas a las cuales dio aplicación la juez de primera instancia, decisión confirmada por el tribunal ad quem; similares previsiones a las enunciadas, se encuentran en los arts. 111 y 112, 142, 145 del actual Cód. Proc. Civ.

En el caso presente, la demandante actuó en sentido inverso, pretendiendo presentar un informe de avalúo de inmueble que cursa de fs. 26-28 como prueba documental cuando la misma tiene fecha posterior a la presentación de su demanda y por tratarse de una prueba eminentemente técnica debió haber sido propuesta como prueba pericial dentro del periodo probatorio; por otra parte, pruebas de data anterior a la demanda pretendió presentar en el curso del proceso como pruebas de reciente obtención, tal es el caso de las literales de fs. 167 a 187; similar situación ocurre con el informe técnico de avalúo de inmueble de fs. 226 a 236 que pretendió ser introducido como prueba de reciente obtención, cuando la misma debió ser propuesta como prueba pericial, aspectos que merecieron reclamo de su contraparte, siendo este el motivo para que la juez a quo las haya desestimado.

Al margen de lo indicado, la mayor parte de las pruebas a las cuales hace referencia la parte recurrente de haber sido excluidas, corresponden a otros procesos, tal es el caso del certificado médico forense, denuncia penal, informe psicológico e informe técnico de avalúo de inmueble que cursan a fs. 167, 168, 170, 214 a 218 y 226 a 236 respectivamente; todas estas pruebas fueron producidas dentro de un proceso penal y se encuentran dirigidas al Fiscal de Materia, las mismas que para hacer valer en el proceso civil, corresponden aplicar las reglas específicas que rigen a la prueba trasladada y si bien esta figura jurídica no se encontraba prevista de manera expresa en anterior Código de Procedimiento Civil pero tampoco prohibida, sin embargo la doctrina se ocupó de ella desarrollando un tratamiento especial de manera amplia y en atención a la misma, el actual Código Procesal Civil lo incorpora de manera expresa en su art. 143, como también la Sala Civil de este Máximo Tribunal de Justicia ha emitido entre otros, los Autos Supremos N° 654/2015-L de 12 de agosto, 1169/2015-L de 21 de diciembre, 1031/2016 de 24 de agosto, aspecto que también debe ser tomado en cuenta por la parte recurrente.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 352-353 y vta., de respuesta al recurso de casación, la codemandada Elena Apaza Quispe debe estarse a los fundamentos desarrollados en la presente resolución y en cuanto al memorial de fs. 357-358 y vta., se deja establecido que el mismo se encuentra fuera de plazo, esto en consideración al nuevo cómputo conforme al Código Procesal Civil (art. 90) con relación a los arts. 259 y 257 del Cód. Pdto. Civ., este último aún vigente al momento de la interposición del recurso.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en la forma deviene en infundado, más aún si se toma en cuenta que el petitorio resulta siendo incongruente con los argumentos del propio recurso, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 345 a 348 interpuesto por Amalia Vera de Villazante contra el A.V.-R. N° S- 248/2015 de 20 de julio de 2015 de fs. 341-342, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



40

**Ola Calle Ruiz c/Julia Barrios Sirpa
Acción Negatoria
Distrito: del Alto La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso Civil ordinario seguido por Olga Calle Ruiz contra Julia Barrios Sirpa sobre acción negatoria.

VISTOS: Todo lo obrado, y.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 52-53 de obrados, adjuntando prueba pre constituida, Olga Calle Ruiz interpone demanda ordinaria sobre acción negatoria, argumentando los siguientes hechos: Que mediante Escritura Pública N°.218/2002 de 22 de febrero de 2002 y Escritura Pública N°. 219/2002 de 22 de febrero de 2002, su persona ha adquirido el bien inmueble ubicado en el Ex- Fundo San Roque, de El Alto de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 105.195.00 mts2., derecho propietario que se encuentra debidamente registrado por ante las oficinas de derechos reales de El Alto, bajo la Matrícula N°. 2.01.4.01.0080807; indicando que la demandada, Julia Barrios Sirpa, impide la realización plena de sus derechos de uso, goce y disfrute sobre el bien inmueble de su propiedad, arguyendo que sería la propietaria del lote de terreno sin fundamentar dicha afirmación con documentación válida, situación por la cual al amparo de lo previsto por los arts. 105, 1453, 1455, del Cód. Civ interpone la presente demanda sobre acción negatoria del lote de terreno referido, solicitando que corridos los trámites de rigor se declara probada la misma.

Que admitida la demanda según providencia de fs. 54 de obrados, la misma es corrida en traslado a la demandada, tal cual se establece del formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 57, no respondiendo la demanda, por lo que mediante Auto de 31 de julio del año 2014, cursante a fs. 59, es declarada rebelde.

CONSIDERANDO II: Que mediante auto de fs. 65 de obrados, se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose la causa como ordinaria de hecho de conformidad al parág. I del art. 354 del Cód. Pdto. Civ y existiendo los hechos que probar de conformidad a los arts. 370 y 371 del mismo cuerpo legal, las partes se sujetan al término probatorio de 40 días comunes y perentorios.

Que la parte demandante dentro del término de prueba produjo como prueba literal pre constituida las cursantes a fs. 2, 3, 5, 6, 14, 19 vta., 34 y 35, así como la inspección judicial, cuya acta cursa a fs.77 de obrados.

Que la parte actora no propuso ni reprodujo prueba alguna, que pudiere favorecerle o pueda desvirtuar la demanda dentro de la vigencia del término prueba.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, la valoración de las pruebas ofrecidas, con prudente criterio, la sana crítica y la facultad que confiere al juzgador la disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ y 397 de su Procedimiento, se tiene:

1. Que a fs. 2 de obrados, cursa Matrícula N°. 2.01,4.01.0080807 sobre el lote de terreno ubicado en el Ex Fundo San Roque, de El Alto de la provincia Murillo del departamento de La Paz, registrado a nombre de Olga Calle Ruiz.

2. Que a fs. 5-6 de obrados, cursa Escritura Pública N°.20/2003, suscrita por ante Notaría de fe Pública N° 74 a cargo de Lázaro Elías, sobre fusión de partidas suscrita por Olga Calle Ruiz

3. Que a fs. 14 de obrados, cursa la Resolución 23/2011, referida a una medida preparatoria de exhibición de títulos, interpuesta por la demandante, la cual concluye que la demandada, no presentó títulos de propiedad del bien objeto de la Litis.

4. Que a fs.77 de obrados cursa acta de inspección ocular, por la cual se tiene que la demandante cuenta con la posesión del bien inmueble en cuestión.

CONSIDERANDO: IV.- De lo manifestado anteriormente se infiere lo siguiente:

1. Que de la literal cursante a fs. 2, de obrados se puede establecer claramente, que bajo la Matrícula N°. 2.01.4.01.0080807, Tiene registrado el derecho propietario Olga Calle Ruiz (demandante), sobre el lote de terreno ubicado en el Ex Fundo San Roque, de El Alto de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 105.195.00 mts2. En ese contexto se debe tener presente, que la demandante dio cumplimiento a los parág., del art. 1538 de. Cód. Civ que señalan: "...Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista...; asimismo que: "...La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales...".

2. Que de lo relacionado anteriormente se puede determinar en el presente caso, que la parte actora cuenta con evidente registro, lo que demuestra su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis.

3. Asimismo, de la inspección ocular al bien inmueble fotografías y acta que cursa a fs.77. se pudo evidenciar que la parte actora posee el elemento material que se refiere al uso, goce y disfrute del mismo, como determina la jurisprudencia "...el derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además, ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus" y "animas" o tenencia misma por acción de terceros (Relatora: Ministra Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez A. S. N° 98, de 26 de abril de 2000). Que de lo manifestado anteriormente se tiene que la parte actora Olga Calle Ruiz es la legítima propietaria del lote de terreno ubicado en el Ex Fundo San Roque, de El Alto de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 105.195.00 Mts 2., registrado bajo en la Matrícula N° 2.01.4.01.0080807.

4. Que con relación a la pretensión de acción negatoria se tiene claramente establecido que "...el art. 1455 del Cód. Civ, permite a un propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende real y pedir se reconozca la inexistencia del mismo..." Asimismo que: mentalidad o ratio legis del anterior precepto reside en el que él ,verus domine de un inmueble, emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre su bien y de no demostrar alguna titularía, se declare la inexistencia de dicho derecho real, que bien puede ser principal o accesorio (dominio, usufructo, anticresis, hipoteca, etc...)", aspecto claramente expuesto por la parte actora Olga Calle Ruiz, quien demostró ser propietaria del terreno ubicado en el Ex Fundo San Roque, de El Alto de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 105.195.00 mts2., registrado bajo en la Matrícula N° 2.01.4.01.0080807., así como demostró la inexistencia del derecho propietario de la parte demandada con relación a este terreno, puesto que la misma no posee documentación legal alguna que respalde su afirmación o que pueda presentar en la vía ordinaria y ante autoridad competente.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de El Alto a nombre del Estadio Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda cursante a fs. 53 a 51 de obrados, interpuesta por. Olga Calle Ruiz, de acción negatoria, en consecuencia previa ejecutoria de la presente norma individual y la existencia de la autoridad de cosa Juzgada, se declara inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender tener la demandada, sobre el inmueble ubicado en el Ex Fundo San Roque, de El Alto de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 105.195.00 mts2., registrado bajo en la Matrícula N° 2.01.4.01.0080807., disponiéndose que la demandante pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en El Alto, a 14 de abril de 2015.

Regístrese

Fdo.- Javier A. Campero Rodríguez.- Juez 2° de partido en lo civil Comercial

Ante mí: Abg.- Nurel Elia Colque Sánchez.- Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 18 de noviembre de 2015

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 107/2015 de 14 de abril de 2015 de fs. 82-83, el recurso de apelación de fs. 91 a 93, la respuesta de fs. 96-97 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 98 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO I: Que el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia N° 107/2015 de 14 de abril de 2015 de fs. 82-83, por la que declaró: "...probada la demanda cursante a fs. 53 a 54, de obrados, interpuesta por Olga Calle Ruiz, de acción negatoria, en consecuencia previa ejecutoria de la presente norma individual y la existencia de cosa Juzgada, se declara inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender la demandada, sobre el bien inmueble ubicado en el Ex-Fundo San Roque, de El Alto de la Provincia murillo del departamento de La Paz con una superficie de 105.195.00 mts2., registrado bajo en la Matrícula N° 2.01.4.01.0080807, disponiéndose que la demandante pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, sea con las formalidades de ley."

CONSIDERANDO II.- Que contra la Sentencia N° 107/2015 de 14 de abril de 2015 de fs. 82-83, Julia Barrios Sirpa, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 91-93, en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 98 de obrados.

CONSIDERANDO III.- El art. 236 del Cód. Pdto. Civ señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1) De la compulsa de antecedentes y absolviendo los puntos objeto de la presente apelación, se establecen las siguientes conclusiones de orden fáctico y legal: a. Manifiesta la parte apelante que no se habría tomado en cuenta que se interpretó incorrectamente el art. 1453 del Cód. Civ, al no haber demostrado la parte demandante haber estado en posesión del bien inmueble, como también refiere que no se habría pronunciado respecto a la reivindicación planteada.

Al respecto, cabe señalar que la Sentencia N° 107/2015, entre otros aspectos ha declarado probada la demanda principal, efectuando por ello un análisis técnico jurídico debidamente razonado con base en la correspondencia de la pretensión deducida y los presupuestos de procedencia que la ley reserva a lo demandado, toda vez que la parte apelante hace referencia a la acción reivindicatoria, sobre la misma debe tener presente que se encuentra prevista en el art.1453 del Cód. Civ, al constituirse en una acción de defensa del derecho de propiedad,

consistente en la facultad y el derecho que tiene el propietario que no posee físicamente su propiedad (inmueble) frente al poseedor que no es precisamente el propietario, por cuanto la acción reivindicatoria es una acción real, que nace del derecho de propiedad que tiene este carácter; y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su propietario. Sin embargo, la misma deberá considerar que el presente proceso versa sobre la "acción negatoria", conforme se tiene de la demanda de fs.52-53 vta., fundamentando su demanda en los institutos jurídicos inmerso en el art. 56 de la C.P.E., concordante con el art. 1455 del Cód. Civ y art. 105-1 del mismo cuerpo legal, por lo que al indicar la parte apelante que se habría interpretado incorrectamente el art. 1453 del Cód. Civ, es completamente impertinente la cita del referido art. en razón de que el presente proceso no versa sobre la acción de reivindicación sino es la "acción negatoria", entrando al instituto de análisis, el art. 1455 del Cód. Civ que regula la acción negatoria establece: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño ", por lo que al no ser evidente lo manifestado por la parte apelante, no corresponde acoger la alzada.

b. Indica también que el juez a quo, debió fundamentar la prueba existente en el proceso.

Sobre el particular es necesario y pertinente tener en cuenta lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ que señala: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgue la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica", precepto legal que se encuentra en concordancia con lo prescrito por el art. 1286 del Cód. Civ, que dispone: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio". Bajo dicho contexto normativo se tiene que en el presente proceso, el examen y valoración de las pruebas producidas en el mismo, han sido debidamente analizadas y que las mismas han permitido conocer cual el grado de convicción o no en el juez a quo, conforme se tiene de la revisión de la resolución impugnada que en su Considerando III, hace mención a las pruebas adjuntas al expediente, como también efectúa la debida compulsas de las mismas, por consiguiente, la resolución ahora apelada, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, la misma que da a conocer el análisis de las mismas, cuando de forma textual en su parte pertinente de la resolución apelada indica que lo siguiente: "Que con relación a la pretensión de acción negatoria(...)expuesto por la actora Olga Calle Ruiz, quien demostró ser propietaria del terreno ubicado, en el Ex Fundo San Roque, de El Alto de la provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 105.195.00 mts2., registrado bajo la Matricula N°. 2.01.4.01.0080807., así como demostró la inexistencia del derecho propietario de la parte demandada con relación a este terreno, puesto que la misma no posee documentación legal alguna que respalde su afirmación o que pueda presentar en la vía ordinaria y autoridad competente", efectuando por tanto la compulsas de la prueba aportada dentro del proceso, de lo que se tiene que no es evidente lo aseverado por la parte apelante y por consiguiente, no corresponde acoger la alzada.

2) Cabe recalcar que, el proceso civil boliviano se finca, entre otros en el principio dispositivo, el cual se manifiesta desde el inicio y a lo largo del proceso. Entre tales manifestaciones se encuentra la llamada delimitación del tema decidendum; en virtud del cual los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a los mismos, ya que ello no solo incumbe al debido proceso sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E.

3) En ese contexto, tomando como base los argumentos fácticos jurídicos señalados en la presente resolución, no corresponde acoger el recurso planteado ya que no se produjeron las omisiones que se señala en el mismo.

POR TANTO. - La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 107/2015 de 14 de abril de 2015 de fs. 82-83 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-1-1) del Código de Procedimiento Civil.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: - Félix Rómulo Tapia Cruz.-Ernesto Macuchapi Laguna

Ante mí: Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 113 a 115 y vta., interpuesto por Julia Barrios Sirpa representada por Agustín Laruta Mamani y Epifanio Cruz Quispe contra el auto de vista Resolución N° S- 431/2015 de 18 de noviembre de 2015 de fs.107 a 108 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de acción negatoria seguido por Olga Calle Ruiz contra la recurrente; la respuesta de fs.124 a 126; el Auto de concesión de fs. 127 y demás antecedentes:

I.- Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez 2° de Partido en Materia Civil y Comercial de El Alto, mediante Sentencia-Resolución N° 107/2015 de 14 de abril de 2015 de fs. 82 a 83, declaró probada la demanda de fs.53 a 54, disponiendo que previa ejecutoria de la sentencia, se declare inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender la demandada sobre el inmueble ubicado en Ex Fundo San Roque de El Alto con una superficie de 105.195,00 mts.2, registrado bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0080807, disponiendo que la demandante pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por la demandada Julia Barrios Sirpa, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista-Resolución N° S-431/2015 de 18 de noviembre de 2015 de fs. 107 a 108, confirmó la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Indica que la sentencia ha realizado un análisis jurídico debidamente razonado con base y correspondencia a la pretensión deducida que es la acción negatoria inmersa en el art. 1455 concordante con el art. 105-I del Cód. Civ conforme se tiene expuesto en la demanda, no siendo evidente lo afirmado por la parte apelante de que se habría interpretado incorrectamente el art. 1453 del Cód. Civ, el mismo que está referido a la acción reivindicatoria, resultando impertinente la cita de dicha norma legal en razón de que el presente proceso no versa sobre acción reivindicatoria sino más bien sobre acción negatoria.

Por otra parte indica que las pruebas producidas en el proceso fueron debidamente analizadas y valoradas por el juez a quo, encontrándose la resolución apelada debidamente fundamentada y motivada, no siendo evidente lo aseverado por la parte apelante respecto a la valoración de la prueba. En base a esos fundamentos procede a confirmar la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, la demandada interpuso recurso de casación en la forma solicitando se anule el auto de vista y se declare la nulidad de obrados hasta fs. 99.

II.- Del contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Indica que luego de radicado el proceso en segunda instancia y vencido el plazo de cinco días sin que las partes hayan presentado nuevos documentos o pedido la apertura de plazo probatorio, no se decretó de oficio autos para resolución y por el contrario se dispuso directamente el sorteo del Vocal relator; que no se observó el art. 235 del Cód. Pdto. Civ. al no haberse resuelto sin más trámite el recurso de apelación dentro del plazo establecido por el art. 204.III del mismo cuerpo legal; que no se aplicó el procedimiento que rige para la resolución del caso concreto, apartándose de las formas procesales comprendidas en los arts. 204. III, 232, 234, 235.I de la Ley adjetiva civil de referencia motivando disminución en la garantía fundamental de ser procesado sin dilaciones indebidas vulnerando el referido derecho por procesamiento dilatorio, citando seguidamente los arts. 178. I y 115 de la C.P.E, y convenios internacionales.

Indica que la desviación o apartamiento ha comprometido la forma de los actos procesales haciendo que se incurra en error improcedendo, señalando seguidamente los alcances y finalidad del recurso de casación en la forma.

Bajo esos argumentos concluye en su petitorio solicitando se anule el auto de vista recurrido y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, concretamente hasta fs. 99 con expresa condenación en costas.

II.2.- Respuesta al recurso de casación:

La demandante en su memorial de fs. 124 a 126 indica que el Poder N° 1212/2015 no otorga facultad concreta para recurrir de casación, no siendo concreto y específico, debiendo ser rechazado el recurso; refiere que la nulidad procesal debe estar expresamente prevista en la Ley y ser reclamada de manera oportuna, aspecto que no habría realizado la recurrente dando su conformidad a la actividad procesal cuestionada; indica que no se especifica la causal por la cual se recurre; que las omisiones denunciadas no son esenciales ni causan indefensión, simplemente constituyen cuestiones formales que no amerita la nulidad, sino simplemente su reposición y enmienda.

III.- De la doctrina aplicable al caso:

Con respecto a las nulidades procesales, la sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ; en ese sentido se tiene emitidos varios autos supremos, entre los cuales se citan a los A.S. N° 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rigen este instituto jurídico señalando lo siguiente:

“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos “No hay nulidad sin ley específica que la establezca” (Eduardo Couture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante

su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

El criterio expuesto fue reiterado en la S.C.P N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

IV.- Fundamentos de la resolución:

Los escasos argumentos que contiene el recurso de casación que se analiza se encuentran dirigidos a cuestionar la falta de actuaciones procesales y el procedimiento llevado a cabo anterior a la emisión del auto de vista, asimilándose más a un incidente de nulidad, habida cuenta que no se ataca sobre el contenido ni la forma de la resolución que se impugna, advirtiéndose como primer reclamo que el tribunal no habría decretado de oficio “autos” para la emisión de la resolución de segunda instancia; revisado el contenido del expediente se puede advertir ser evidente esa situación toda vez que después de la radicatoria de la causa en segunda instancia (fs.101 vta.), no cursa en antecedentes el decreto extrañado, disponiéndose en su lugar directamente se proceda al sorteo del expediente conforme se puede advertir de la providencia de fs.104; sin embargo la parte recurrente debe tener presente que la falta del decreto de autos no constituye causa de anulación del proceso ni mucho menos de la resolución impugnada, toda vez que como se tiene expuesto en el Punto III de la doctrina aplicable, en materia de nulidades procesales rigen principios rectores que no pueden ser ignorados, entre estos se tiene al principio de especificidad o legalidad el cual indica que debe ser la ley la que establezca de manera específica si la realización o el incumplimiento de una determinada actuación procesal constituye causa de nulidad; en el caso presente, la omisión del decreto de autos no se encuentra sancionado con nulidad por la ley procesal ni reviste trascendencia alguna para disponer esa extrema medida, y en especial esa omisión en particular no le genera ningún perjuicio a la recurrente, ni mucho menos fue reclamada oportunamente pese haber sido legalmente notificada con la providencia de fs.104 y con ello convalidó lo extrañado, teniendo por finalidad su pretensión recursiva simplemente la defensa de meras formalidades sin ninguna trascendencia sobre el proceso o la resolución impugnada, derivando una actitud dilatoria.

Por otra parte indica que no se aplicó el procedimiento para la resolución del caso concreto, denunciando inobservancia de los arts. 232, 234, 235.I del Cód. Pdto. Civ y que el recurso de apelación no habría sido resuelto dentro del plazo establecido por el art. 204.III de la misma Ley de referencia; por encontrarse la indicada Ley vigente al momento de la emisión del auto de vista nos referiremos a dichas normas legales, así la primera establecía a la facultad de las partes de presentar en segunda instancia nuevos documentos o pedir apertura de plazo probatorio, aspecto que en el caso presente ninguna de las partes hizo uso de esas facultades; el art. 234 establecía el decreto de autos para resolución, cuyo efecto de su falta de emisión ya se tiene explicado precedentemente; el art. 235.I hacía referencia de manera general al plazo legal para la emisión del auto de vista sin establecer de manera específica el número de días, sin embargo esta norma para el caso sub-lite tiene directa concordancia con el art. 204.III del Cód. Pdto. Civ donde se encuentra definido de manera precisa el término de 30 días de plazo para la emisión de la resolución respectiva, el mismo que se computa desde el sorteo de la causa; en el caso presente el sorteo se realizó el 20 de octubre del 2015 conforme consta a fs. 106 vta., y el auto de vista lleva fecha del 18 de noviembre del mismo año encontrándose dentro del plazo señalado que establecía la indicada norma legal vigente en aquel tiempo.

La recurrente indica también que a consecuencia de la inobservancia de las normas legales referidas anteriormente, se habría provocado disminución en la garantía fundamental de ser procesada sin dilaciones indebidas vulnerando ese derecho por procesamiento dilatorio; a primera precepción la omisión del decreto de “autos” incurrido por el ad quem aparentemente daría a entender la prolongación de la tramitación del proceso, sin embargo esa situación no es evidente ya que después de la radicatoria de 7 de julio de 2015, se dispuso pasar obrados a despacho para el sorteo de la causa según el turno y orden que corresponda, haciéndose realidad el sorteo el 20 de octubre de 2015 y en términos de tiempo no se advierte mayor desfase en esas actuaciones.

La recurrente debe tener presente que debido a la multiplicidad de las causas que existen en los distintos juzgados y tribunales, su tramitación se encuentra sometido internamente a un orden preestablecido de turnos, pues no es posible despachar todas al mismo tiempo ni mucho menos anticiparse a resolver causas nuevas con preferencia a las ya existentes, aspecto que generaría reclamo de parte de los litigantes; en el caso presente la providencia de fs.104, en la que se dispone se someta la causa a sorteo según el turno y orden que corresponda, simplemente tiene por finalidad hacer respetar ese orden, no advirtiéndose en dichas actuaciones dilación en la tramitación y resolución de la causa como se indica en el recurso planteado, siendo más bien la recurrente quien en su aspiración de lograr la anulación del proceso hasta fs.99 estaría pretendiendo dilatar la resolución de la causa.

En tema de nulidades procesales, definitivamente no es suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio o defecto de forma para que se declare la nulidad de obrados, debiendo tenerse en cuenta fundamentalmente la trascendencia de ese vicio y en esa medida le corresponde a la parte recurrente especificar de qué manera el defecto advertido vulneró el debido proceso, le causó perjuicio e incidió en su derecho a la defensa, situación que en el caso de autos no se advierte, ni mucho menos la recurrente expone esa situación limitándose simplemente a denunciar el incumplimiento de meras formalidades sin vincular los mismos a una real y efectiva afectación a su derecho a la defensa y ante esa situación el recurso planteado carece de mérito.

Finalmente, con relación al memorial de fs.124 a 126 de respuesta al recurso de casación, la parte demandante debe estarse a los fundamentos desarrollados en la presente Resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en la forma deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs.113 a 115 y vta., interpuesto por Julia Barrios Sirpa mediante apoderados, contra el Auto de Vista-Resolución N° S-431/2015 de 18 de noviembre de 2015 de fs.107 a 108, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223.V num.2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.-

Relator Magistrada: Rita Susana Nava Duran

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Dr. Rita Susana Nava Duran

Dr. Rómulo Calle Mamani

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. -Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



41

Edith Dolores Romero Choque c/Bárbara Acebo Torrejón vda. de Marca y Otros
Ordinario de Anulabilidad de Contrato
Distrito: Sucre

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de anulación de contrato, seguido por Edith Dolores Romero Choque, contra Bárbara Acebo Torrejón vda., de Marca y otros.

VISTOS: Con base en los hechos que expresa y las citas de derecho que se invocó en la demanda de fs.83 a 87, la parte actora Edith Dolores Romero Choque, señala que contrajo matrimonio civil con el señor Freddy Marca Acebo, en 11 de abril de 1987; producto del matrimonio, con su ex-esposa nacieron sus tres hijos, que corresponden a los nombres de Melisa, Freddy Y Mauricio, todos ellos de apellidos Marca Romero; los cuales están bajo su guarda, viviendo en un departamento ubicado en calle Emilio Hochman N° 202; constituyéndose el mismo inmueble, del cual pide la anulabilidad.

Afirma también en su demanda, que hace un año y dos meses después de su matrimonio con el señor Freddy Marca Acebo, exactamente en 17 de junio de 1988, los señores: 1) Freddy Marca Acebo (ex cónyuge, y padre de sus tres hijos) conjuntamente el señor: 2) Andrés Marca Acebo (actualmente fallecido y hermano su ex cónyuge) y 3) la señora Angélica Marca Acebo (hermana su ex esposo) adquieren un inmueble en carácter de compra veta con una superficie de trescientos noventa y cuatro metros cuadrados bajo N° de matrícula 1011990033221 sito en calle Emilio Hoschman N. 202 zona de "San Juanillo" conforme el asiento A-1 titularidad sobre el dominio. Es decir que

el señor Freddy Marca Acebo, adquirió en copropiedad dicho inmueble cuando ya estaban casados; es decir, el matrimonio se realizó un año y dos meses antes de compra de este inmueble.

Posteriormente surgen hechos jurídicos, que atañen, no solamente al señor Freddy Marca Acebo, y a su persona Edith Dolores Romero Choque, sino también, consecuencias que sustentan la demanda a otros copropietarios del inmueble, además de su ex - suegra y madre de los tres propietarios Bárbara Acebo Torrejón vda. de Marca.

La Sentencia N° 32/2010 emitida por la Juez Sandra Gladys Aldayuz Juez 2° de Partido de Familia de la Capital, dentro proceso de Divorcio (entre el señor Freddy Marca Acebo y su persona Edith Dolores Romero Choque) de 17 de mar de 2010, por la cual a fs. 435 indica los bienes gananciales, (pero no incluye el inmueble sito en calle Emilio Hoshman N° 202, bajo matrícula 1011990033221 que es el mismo inmueble, del cual pretendo la anulabilidad. Al ver que en dicho fallo judicial de primera instancia, incluía su participación ganancialista dentro de la alícuota parte que era de propiedad del señor Freddy Marca Acebo, su ex esposo, pues adquirió el inmueble cuando estaba ya casada con su persona, presento recurso de apelación correspondiente y se emite el A.V N° SCH-198/2010, por el cual a fs. 492 y vta., (del expediente de divorcio incluyen el referido inmueble, que es cuestión principal de la presente demanda, porque dicho inmueble, líneas supra indicado; también sería de su propiedad en el 50% de lo que le corresponda al señor Freddy Marca Acebo,

A. S. N° 376 de 30 de julio de 2013 mediante el cual declaran infundado el recurso de casación en la forma y la Improcedencia el recurso de casación en el fondo interpuesto por Freddy Marca Acebo.

Que el inmueble, de calle Emilio Hoshman N° 202 varias veces mencionado por mandato de la ley, le corresponde el 50% de la alícuota parte que tenía su ex esposo señor Freddy Marca Acebo, es decir, del 33,33% le correspondería la mitad, es decir el 16,66% por lo que solicité, una vez el expediente de divorcio, fue remitido al juzgado de origen, segundo de partido de familia de la capital, una provisión ejecutoria para el cumplimiento de la sentencia, es decir la inscripción de su alícuota parte en el inmueble, el cual hoy pide la anulabilidad.

Señala también que al pretender inscribir la provisión ejecutoria le indicaron que no podía realizar ninguna inscripción, y que en dicho inmueble no figura actualmente como propietario el señor Freddy Marca Acebo, ya que estos maliciosamente antes de iniciar el proceso de divorcio respectivo, realizaron conjuntamente su hermana Angélica Marca Acebo, a título de devolución de dos alícuotas partes equivalentes a las dos terceras partes del inmueble estos el 02 de abril de abril, y además con posterior bajo el asiento A-2 de titularidad sobre el dominio del inmueble objeto de la litis con número de matrícula 1011990033221.

Su persona como cónyuge propietaria, en esa oportunidad, debió dar el consentimiento para dicha transferencia a título gratuito, sin embargo, la señora Bárbara Acebo Torrejón vda. de Marca, otorgó un poder para que se le inicie una demanda de reivindicación, el cual se está ventilando en el Juzgado 1° de partido en lo civil y comercial de la capital, por el cual en resumen, pretenden desalojarla del inmueble que habita, conjuntamente sus tres hijos, y donde también tiene se fuente laboral (tienda de galletas y otros) ubicado en la planta baja del inmueble sito en calle Emilio Hoshman N° 202, el mismo del cual pretende la anulabilidad. Por todo ello en su petitorio señalan que instauran proceso ordinario de anulabilidad de contrato, con el sustento legal del art. 554 numeral 1) y 6) del CC, concordantes también con la fundamentación y petición de los arts. 555; 556; 558; 558; 159 del CC., y arts. 113 y 116 del Cód. Fam, pidiendo que luego de los trámites de rigor se declare probada la demanda en todas sus partes y en ejecución de sentencia se disponga la anulabilidad de contrato registrado bajo el asiento A-2 de titularidad sobre el dominio del inmueble registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 101199003321, edificio ubicado en Calle Emilio Hoshman N° 202.

2. Citados los co-demandados a fs.91 a 93; 126 a 129 de obrados responden la demanda en los siguientes términos: Georgina Ybarnegaray Angus, con CI 3629448-Ch, mediante poder otorgado por el notario de fe pública N° 6 de 1era Clase, Dagne Thender Huanca, cuyo testimonio N° 012/2015 se adjunta al presente acredita estar facultada por el señor Freddy Marca Acebo, para representarlo en el proceso civil ordinario de anulabilidad de contrato.

Contestando a la demanda, señala que Edith Dolores Romero Choque no es co-propietaria del inmueble objeto del litigio porque ambos esposos no tenían dinero en ese entonces para comprar ese terreno habida cuenta, que Freddy Marca tenía 22 años y no trabajaba en nada tampoco su ex esposa y ella tenía 21 años. En efecto, la señora Bárbara. Acebo Torrejón de Marca madre y suegra de los esposos les habría otorgado el dinero a sus hijos Andrés, Angélica y Freddy, todos Marca Acebo para que compren ese terreno y de momento lo pongan un tiempo ese bien inmueble se devuelva a la dueña de los dineros que repito en este caso es la Señora Bárbara Acebo Torrejón de Marca; es así como nace la minuta titulada "Transferencia de Alícuota Parte de un Inmueble" fechado en 7 de marzo de 2008, reconocida sus firmas y rúbricas e DD.RR. con la matrícula N° 1011990033221, bajo el Asiento A-2 de titularidad sobre el dominio, mediante este documento se devuelve el derecho propietario del mencionado terreno a quien realmente era y es la única propietaria.

Opone excepciones perentorias.- Así mismo, opuso 1) Excepción de falta de acción y derecho señalando que en el documento de transferencia del inmueble y registrado en Derechos Reales están figurando las personas que tienen derecho en el inmueble indicado, no apareciendo en ninguna parte. Edith Dolores Romero Choque, por ende no tiene derecho para accionar de anulabilidad u otro tipo de demanda respecto del inmueble en contra los demandados, porque no tiene derecho propietario ni ningún otro derecho.

2) Excepción de prescripción de la acción de anulabilidad.- El documento de 7 de marzo de 2008 se registra el 4 de abril del 2008 en DD.RR., sin embargo la demanda de anulabilidad se la plantea el 12 de noviembre de 2014; es decir al margen de los 5 años que establece la norma, habiendo prescrito su derecho de pedir la anulabilidad de la transferencia reclamada. Así el art. 556-1 del Cód. Civ., esta ordenando que la anulación prescribe en el plazo de 5 años contados desde que se concluyó el contrato, debiendo tenerse presente los siguientes aspectos:

a) El contrato de devolución del inmueble se firmó el 7 de marzo de 2008.- En los términos de la norma indicada, el término para la prescripción tendría que correr a partir de esta fecha.

b) Queda registrado en la oficina de Derechos Reales de Chuquisaca en el Folio con Matrícula N° 1011990033221 bajo el Asiento N° A- 2 Titularidad de, 4 de abril del 2008.- Por si no fuese suficiente la fecha de suscripción del contrato, la base para evitar o no el plazo de la prescripción tiene que correr a partir del registro en Derechos Reales y aquí estaría demostrando la fecha y matrícula correctas de ese registro.

c) La parte contraria ya tenía conocimiento del registro en Derechos Reales el 1 de septiembre del 2009.- De la documental adjunta se concluye que la parte contraria responde y reconviene dentro del proceso de divorcio seguido por Freddy Marca Acebo contra Edith Dolores Romero Choque ante el señor Juez de Partido 2° en materia Familiar de la Capital, fechado en 1 de septiembre del 2009, cuyo tenor refiere: "... como es una carta manuscrita de la hermana de mi esposo Angélica Marca donde le dice cuando nos vamos a divorciar es decir mi esposo y mi persona, y que el nombre de mi esposo debe desaparecer de la propiedad del edificio, señora Juez los padres de mi esposo compraron dicho terreno a favor de sus tres hijos en el año 1990, ya para ese entonces mi esposo y yo estábamos casados y con mi primera hija Merlisa de unos 3 años de edad pero curiosamente señora juez ahora en derechos reales aparece el nombre de la madre en lugar de mi esposo y su hermana quedando como copropietarios de dicho inmueble su madre Bárbara Acebo Torrejón y el hermano difunto de mi esposo, recién inscrito este extremo en DD.RR. en diciembre de 2008, señora juez."

En tal sentido, el término de los cinco años que tenía la parte contraria para presentar el proceso de anulabilidad del documento motivo de la litis, tendría que correr a partir del 1 de septiembre del 2009 y la actora presenta la demanda en fecha 12 de noviembre del 2014, con lo que estaría plenamente demostrada la prescripción a la que refiere el art. 556- I del Cód. Civ., pidiendo se declare probada la excepción de prescripción e improbadamente la demanda de contrario con costas.

Por su parte Georgina Ybarnegaray por Bárbara Acebo Torrejón de Marca y Angélica Marca Acebo, se apersonan al proceso oponiendo excepciones previas de excepción de incompetencia; litispendencia y cosa juzgada, mismas que fueron declaradas improbadamente a fs. 146 a 148 vta., con los fundamentos allí expuestos.

3. En los procedimientos, se han observado las prescripciones y plazos establecidos en la ley, y;

CONSIDERANDO: I.- Prueba documental de cargo.-

A) Prueba documental.- Durante la tramitación de la litis se han presentado las siguientes pruebas documentales:

1. A fs.1 a 3, copias legalizadas de testimonio 196/ 2008 de protocolización de minuta de transferencia a título de devolución de dos alícuotas partes equivalente a las dos terceras partes del inmueble sito en la calle Emilio Hoschman que efectúan Freddy Marca Acebo y Angélica Marca Acebo a favor de Bárbara Acebo Torrejón de Marca; situación que evidencia la transferencia que se realizó y de la cual la actora pretende su invalidez.

2. A fs.5 a 6 cursa certificado de tradición del inmueble objeto del litigio; que denota el antecedente dominial y de registro de propiedad del inmueble objeto del litigio.

3. A fs.7 a 10; certificado de matrimonio de Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque y de nacimiento de sus hijos Freddy; Melisa y Mauricio Marca Romero; que evidencia el vínculo conyugal y el nacimiento de sus tres hijos.

4. A fs.11 a 23 de obrados copias legalizadas de la Sentencia; auto de vista y auto supremo del Tribunal Supremo de Justicia del proceso de divorcio llevado a cabo en el juzgado 2°. de partido de familia de los ex esposos Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque; que evidencia el proceso familiar llevado a cabo en el que se disuelve el vínculo matrimonial y se reconoce la co propiedad de la actora sobre parte del inmueble de referencia.

5. A fs.24 a 44 copias simples de provisión ejecutoriada del proceso de divorcio referido en el punto anterior de Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque. (No se valora al ser copias simples sin valor legal)

6. A fs. 45 a 83 copias simples del proceso de reivindicación llevado a cabo en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil seguido por Bárbara Acebo Torrejón vda., de Marca contra la actual demandante Edith Dolores Romero. (No se valora al ser copias simples sin valor legal)

B).- Cursante a fs.239 de obrados por la cual se evidencia la ubicación del inmueble, el departamento que utiliza la demandante conjuntamente sus 3 hijos, la tienda comercial y el depósito que actualmente se encuentra poseyendo la parte actora.

C) Confesión judicial provocada.- Cursante a fs.245 a 247 de obrados en la que no asistieron a absolver la confesión judicial provocada de cargo, Bárbara Acebo Torrejón vda., de Marca y Freddy Marca Acebo. Al respecto el art. 424 del C.P.C., establece: "Si el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestare evasivamente, a pesar de la amonestación del juez, éste al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, Apreciando las circunstancias del caso".

Es precisamente apreciando las circunstancias del caso que la no declaración judicial de los demandados, no llega a desvirtuar el término de la prescripción señalado. Así también este medio probatorio de cargo no es suficiente para acreditar que el inicio de la prescripción debía correr a partir de la notificación con el A. S. N° 376/2013 que consolida su derecho propietario ganancial sobre el inmueble.

CONSIDERANDO: II.- Prueba de descargo.-

A) Prueba documental de descargo.-

1. A fs. 100, cursa copia simple de certificación domiciliaria de Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque desde hace más de 13 años atrás en el inmueble objeto del litigio, certificación expedida en 5 de marzo de 2003; sin valor legal alguno, por ser copias simples. 2. A fs.101, copia simple de folio real de registro en Derechos Reales del inmueble objeto del litigio. (No se valora al ser copias simples sin valor legal)

3. A fs. 5 a 8, copias simples del proceso de divorcio llevado a cabo en el Juzgado 2º, de Partido de Familia de los ex esposos Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque. (No se valora al ser copias simples sin valor legal)

4. A fs.136 cursa copia simple del Auto de relación procesal dentro del proceso de reivindicación llevado a cabo en el Juzgado 1º de Partido en lo Civil seguido por Bárbara Acebo Torrejón vda., de Marca contra la actual demandante Edith Dolores Romero. (No se valora al ser copias simples sin valor legal)

5. A fs.149 a 151 de obrados cursa copias legalizadas del memorial de contestación y reconvenición efectuadas por la ahora demandante dentro del proceso de divorcio llevado a cabo en el Juzgado 2º., de Partido de Familia de los ex esposos Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque, que denota que la actora conocía de dicha transferencia impugnada ya en 2 de septiembre de 2009.

6. A fs.152 a 157 cursa copia legalizada de comprobante de pago por formulario de Derechos Reales; Formulario de Información rápida Derechos Reales del inmueble objeto de litigio, comprobantes de caja (2); formulario de información rápida de Derechos Reales de un inmueble de 624 mts., de propiedad de Freddy Marca Acebo; Informe de certificado negativo domiciliario de Edith Dolores Romero, efectuado por la Policía Boliviana.

7. A fs.203, cursa certificado negativo de no propiedad emitido por, Registradora de DRRR de Chuquisaca., correspondiente a Edith Dolores Romero Choque, que vislumbra que la actora no tiene derecho propietario alguno registrado en DD RR.

8. A fs.204 a 214 de obrados cursa jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; valorados conforme a la Constitución y la L. N°254.

CONSIDERANDO III.- Hechos probados.-

De la revisión de los medios probatorios incorporados al presente, se llegaron a acreditar los siguientes hechos y actos jurídicos:

1.- Que la demandante Edith Dolores Romero Choque, contrajo matrimonio civil con el co-demandado Freddy Marca Acebo el 11 de abril de 1987, circunstancia acreditada mediante el certificado de matrimonio cursantes a fs.7 de obrados y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC.

2.- Que en vigencia del matrimonio el cónyuge Freddy Marca Acebo, conjuntamente sus hermanos Andrés y Angélica Marca Acebo, adquirieron un inmueble en calidad de compra venta, mediante Escritura Privada N° 545 de 17 de junio de 1988, por ante el Notario de Fe Pública Romelio Poppe Moscoso, de un inmueble ubicado en calle Emilio Hoschman N° 202, zona San Juanillo con una superficie de 394 mts.2.; conclusión arribada del certificado de tradición del inmueble objeto del litigio cursante a fs.5 a 6 de obrados, y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC.

3.- Que dicho inmueble se adquirió en vigencia del matrimonio existente entre Freddy Marca Acebo y Edith Dolores Romero Choque, conforme lo evidencia de las copias legalizadas del auto de vista y auto supremo del Tribunal Supremo de Justicia del proceso de divorcio llevado a cabo en el Juzgado 2º de Partido de Familia de los ex esposos Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque, cursante a fs.17 a 23 de obrados, por la cual se reconocer el derecho ganancialicio de la actora en la cuota parte que le corresponde sobre el inmueble adquirido por su entonces cónyuge; proceso de divorcio que tiene la calidad de cosa juzgada y con valor probatorio para el suscrito.

4.- Que Freddy Marca Acebo y su hermana Angélica Marca Acebo transfirieron dicho inmueble a su madre a favor de Bárbara Acebo Torrejón de Marca, a título de devolución de dos alícuotas partes equivalente a las dos terceras partes del inmueble sito en la calle Emilio Hoschman, según se infiere de las copias legalizadas de testimonio N° 196/2008 de protocolización de minuta de transferencia cursante a fs. 1 a 3 de obrados y que goza de la fe probatoria asignada por el art.1309 del CC. Situación también acreditada mediante certificado de tradición del inmueble objeto del litigio cursante a fs. 5 a 6 de obrados, y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del C.C., en la cual se registra la transferencia descrita supra, en el Asiento N° 2 de titularidad sobre el dominio, registrada en la matrícula N° 1011990033221.

5.- Que en dicha transferencia efectuada por Freddy Marca Acebo y su hermana Angélica Marca Acebo transfirieron dicho inmueble a su madre a favor de Bárbara Acebo Torrejón de Marca no ha participado la actora Edith Romero Choque, es decir no ha otorgado su consentimiento para dicha transferencia, siendo que el inmueble le correspondía en su cuota parte, conclusión arribada de los documentos referidos en el punto anterior.

6.- Que la transferencia efectuada en Derechos Reales por parte de Freddy Andrés Marca Acebo y su hermana Angélica Marca Acebo a favor de Bárbara Acebo Torrejón de Marca y Andrés Marca Acebo fue registrada en Derechos Reales en fecha 04 de abril de 2008, en el Asiento N° 2 de titularidad sobre el dominio, registrada en la matrícula N° 1011990033221, tal cual se vislumbra del certificado de tradición del inmueble objeto del litigio cursante a fs. 5 a 6 de obrados, y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC.

7.- Que la parte actora ya tenía conocimiento de la transferencia efectuada por su cónyuge Freddy Marca Acebo en 02 de septiembre de 2009; así se desprende a fs.149 a 151 de obrados pues cursa copias legalizadas del memorial de contestación y reconvenición efectuadas por la ahora demandante dentro del proceso de divorcio llevado a cabo en el Juzgado 2º de Partido de Familia de los ex esposos Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque, en el que afirma y reconoce de la existencia de dicha transferencia en el que no otorgó su consentimiento.

8.- Que la demanda de anulabilidad de contrato fue interpuesta por la demandante según cargo de recepción en 13 de noviembre de 2014.

9.- Que desde el momento en que la actora conocía de dicha transferencia es decir, el 02 de septiembre de 2009 hasta el momento de la presentación de la demanda en fecha han transcurrido más de 5 años; consiguientemente se ha probado la excepción de prescripción de la acción de anulabilidad.

CONSIDERANDO IV.- Hechos no probados.-

No se ha probado los siguientes hechos:

1.- No se ha desvirtuado por parte de la actora la excepción de prescripción opuesta por el co demandado Freddy Marca Acebo, o que el computo de la prescripción corra desde la notificación con el A.S. N° 376 de 30 de julio de 2013.

2.- No se ha probado por parte de los demandados la excepción de falta de acción y derecho en base a los fundamentos que respaldan su excepción, ya que al constituirse un bien ganancialicio el inmueble objeto de la litis, la demandante tiene aptitud legal activa para demandar en la presente acción.

CONSIDERANDO V.- Fundamentos de derecho.-

1.- Respecto la prescripción.- La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.

De la definición legal, se desprende que la prescripción puede ser adquisitiva (llamada también, por los romanos, usucapión) y extintiva (llamada también liberatoria). La primera produce la adquisición de la propiedad y se incluye entre los modos de adquirir el dominio. La segunda produce la extinción de las acciones y derechos y se incluye por ende entre los modos de extinguir las obligaciones (en estricto rigor, sólo se extinguen por la prescripción las acciones y no los derechos).

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas Sociales señala que la prescripción es extinguirse un derecho no ejercido durante cierto tiempo. En nuestro ordenamiento jurídico boliviano la prescripción está regulada en los arts. 1492 y siguientes del CC señalando que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. II. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares".

Respecto el comienzo de la prescripción el art. 1293 del C.C., establece que La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo.

Por último, en relación al cómputo de la prescripción prevista en el art. 1494 del Cód. Civ., establece que la prescripción se cuenta por días enteros y no por horas, cumpliéndose al expirar el último instante del día final.

2.- En relación a la anulabilidad de los contratos.- La anulabilidad es una causa de ineficacia de un acto jurídico, que deriva de la ausencia de alguno de los requisitos imprescindibles para que dicho acto tenga validez. No hay que confundir la anulación con la derogación o la denuncia de un acto. La anulación implica que el acto nunca ocurrió, y por lo tanto, nunca produjo efectos jurídicos.

En, nuestra economía jurídica está regulado este instituto jurídico en el art. 554 y siguientes del CC., señalando que el contrato será anulable:

1) Por falta de consentimiento, para su formación. 2) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado. 3) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia. 4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa. 5) Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato. 6) En los demás casos determinados por la ley. Ahora bien, respecto a la prescriptibilidad de la acción de anulación el art. 556 del CC., expresa: "I. La acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato. II. Se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría, y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo.

Por último, el art. 547 del CC., establece que la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo; en consecuencia: 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, ésta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento.

3.- En el caso particular.-

3.1. La demandante solicita la invalidez del documento de transferencia del inmueble en el que habita en razón de haberse transferido el mismo por su entonces cónyuge, conjuntamente su hermana Angélica Marca Acebo a favor de la madre de éstos Bárbara Acebo Torrejón, sin haber otorgado su consentimiento para ello, ya que al constituirse en un bien ganancial, le correspondía en su cuota parte; empero al no haber participado de dicho acto jurídico solicita la ineficacia jurídica del contrato de venta.

Por su parte, los demandados, afirman que la facultad de pedir la prescripción del contrato de transferencia de inmueble ha expirado, habiendo transcurrido más de 5 años desde que la actora tuvo conocimiento de la transferencia e incluso más de 5 años desde que el título fuera registrado en Derechos Reales a favor de Bárbara Acebo Torrejón y su hijo Andrés Marca Acebo.

Al respecto la parte demandante señala que no ha transcurrido más de 5 años para que opere la prescripción de la acción si no mucho menos tomando en cuenta que el A. S. N° 376/2013 que consolida su derecho propietario ganancialicio sobre el inmueble fue emitido en 30 de julio de 2013.

En tal sentido, corresponderá infra determinar desde cuándo debe efectuarse el cómputo de la prescripción y si se tiene cumplidos los presupuestos para esta.

Empero antes corresponde precisar que la actora ha probado su vínculo matrimonial con Freddy Marca Acebo mediante el certificado de matrimonio cursantes a fs.7 de obrados, misma que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC., habiendo evidenciado de igual manera que en vigencia del matrimonio el cónyuge Freddy Marca Acebo, conjuntamente sus hermanos Andrés y Angélica Marca Acebo, adquirieron un inmueble en calidad de compra venta, mediante escritura privada N° 545 de 17 de junio de 1988, un inmueble ubicado en calle Emilio Hoschman N°202, conclusión arribada del certificado de tradición del inmueble objeto del litigio cursante a fs. 5 a 6 de obrados, y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC.

De igual manera, dicho inmueble se adquirió en vigencia del matrimonio existente entre Freddy Marca Acebo y Edith Dolores Romero Choque, tal cual se infiere de las copias legalizadas del auto de vista y auto supremo del Tribunal Supremo de Justicia del proceso de divorcio llevado a cabo en el Juzgado 2° de Partido de Familia de los ex esposos Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque, cursante a fs. 17 a 23 de obrados.

Así mismo, Freddy Marca Acebo y su hermana Angélica Marca Acebo transfirieron dicho inmueble a su madre a favor de Bárbara Acebo Torrejón de Marca, a título de devolución de dos alícuotas partes equivalente a las dos terceras partes del inmueble, según se evidencia de las copias legalizadas de testimonio de minuta de transferencia N° 196/ 2008 cursante a fs. 1 a 3 de obrados y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1309 del CC. De igual manera con el certificado de tradición del inmueble de fs. 5 a 6 de obrados, y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC., en la cual se registra la transferencia descrita supra, en el Asiento N° 2 de titularidad sobre el dominio, registrada en la matrícula N° 1011990033221.

En dicha transferencia no ha participado la actora Edith Romero Choque, es decir no ha otorgado su consentimiento para dicha transferencia, siendo que el inmueble le correspondía en su cuota parte; misma que fue registrada en Derechos Reales a favor de Bárbara Acebo Torrejón de Marca y Andrés Marca Acebo en 4 de abril de 2008, en el Asiento N° 2 de titularidad sobre el dominio, matrícula N° 1011990033221, tal cual se vislumbra del certificado de tradición del inmueble objeto del litigio cursante a fs. 5 a 6 de obrados, y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC.

Ahora bien, ciertamente le asiste a la actora el derecho ganancialicio sobre parte del inmueble de referencia, sin embargo, corresponde determinar si la facultad de interponer la acción de anulabilidad ha expirado por el transcurso del tiempo o por el contrario cuenta con aptitud legal para incoar la presente acción.

Cabe señalar previamente que la actora ha probado su pretensión respecto los tres primeros puntos del auto de relación procesal de fs.178 de obrados, empero no así en relación al punto 4to., referente a la excepción de prescripción de la acción, puesto que han transcurrido más de 5 años desde la fecha en que Edith Romero Choque pudo hacer valer su derecho de anulabilidad de la transferencia, tal cual se pasa a argumentar líneas más abajo; razón suficiente para no dar mérito a la pretensión de la parte demandante puesto que si bien tiene derecho copropietario respecto parte del inmueble objeto del litigio, la facultad invalidar la transferencia ha prescrito por haber transcurrido el plazo establecido en el art. 556.1 del CC., con relación al art. 1493 del CC., no pudiéndose modificar el régimen legal de la prescripción, ni prescindir de él bajo sanción de nulidad como dispone el art. 1495 del Código Sustantivo de la materia.

3.2.- En relación a la excepción de prescripción de la acción anulabilidad.-

Téngase presente que en ninguna parte de nuestro ordenamiento jurídico positivo establece que la prescripción corre desde el momento en que una autoridad judicial reconoce un derecho a una de las partes. En efecto, el art. 1293 del CC., establece que La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo. Dicha disposición normativa establece 2 presupuestos: desde que el derecho pudo hacerse valer o desde que el titular del derecho no lo ejerció. En el caso de autos, se evidencia que la demandante Edith Dolores Romero ya tenía conocimiento de la transferencia del inmueble en 2 de septiembre de 2009; así se evidencia a fs.149 a 151 de obrados pues cursa copias legalizadas del memorial de contestación y reconvencción efectuadas por la demandante dentro del proceso de divorcio llevado a cabo en el Juzgado 2° de Partido de Familia de los ex esposos Freddy Marca y Edith Dolores Romero Choque, en el que afirma y reconoce de la existencia de dicha transferencia en el que no otorgó su consentimiento.

Para muchos tratadistas la prescripción debiera correr desde que la transferencia fue registrada en Derechos Reales, pues desde ese momento se adquiere la publicidad y es oponible a terceros, empero para otros doctrinarios del derecho desde que el titular del derecho tuvo conocimiento o de la transferencia. En el caso particular, la transferencia efectuada en Derechos Reales por parte de Freddy Andrés Marca Acebo y su hermana Angélica Marca Acebo a favor de Bárbara Acebo Torrejón de Marca y Andrés Marca Acebo fue registrada en Derechos Reales en 4 de abril de 2008, en el Asiento N° 2 de titularidad sobre el dominio, registrada en la matrícula N° 1011990033221, tal cual vislumbra del certificado de tradición del inmueble objeto del litigio cursante a fs.5 a 6 de obrados, y que goza de la fe probatoria asignada por el art. 1296 del CC. De allí que sea que se contabilice desde la inscripción en Derechos Reales o desde que tuvo conocimiento la actora la acción para reclamar la anulabilidad ha prescrito al haber transcurrido más de 5 años, desde que podía hacerse valer el derecho.

Al respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado en el A. S.: N° 102/2013 de 8 de marzo 2013 que señala: "art. 1492.- (Efecto extintivo de la prescripción). Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece...",

A su vez el art. 1493, dice: Comienzo de la prescripción).La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" En Autos y siendo que la titular ha fallecido, corresponde considerar la primera parte de este artículo, que a decir del tratadista Carlos Morales Guillén, cuando comente esta norma señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor "que aplicado al caso de autos correspondería al momento en que los recurrentes tomaron conocimiento cierto de la existencia de los documentos de transferencia de fs.16 a 18".

Así también el A. S. N° 220/2012 de 23 de julio de 2012, señala: "El citado artículo, señala los requisitos para que opere la prescripción, pues no es suficiente el mero transcurso del tiempo fijado por ley, por eso la propia norma señala como elementos integrantes el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de la acción; al respecto el autor Carlos Morales Guillén anota que el primero es un elemento objetivo y el segundo es subjetivo. Conforme dispone el art. 1493 del citado Cód. Civ., "la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo.". En otras palabras, la prescripción empieza a computarse desde el día a partir del cual el acreedor puede ejercitar la acción contra su deudor;...".

En el caso sub- lite, considerar el inicio de la prescripción desde el auto supremo que ratifica el derecho ganancialicio de la actora es un exceso; puesto que su derecho era materialmente exigible desde la realización de la transferencia o por lo menos desde que tuvo conocimiento de dicho acto. En efecto, el derecho de accionar de la actora no estaba supeditado a ninguna resolución judicial puesto que por imperio de la ley a los cónyuges les corresponde la co-propiedad de los bienes adquiridos en vigencia del matrimonio, consiguientemente podía accionar de anulabilidad del contrato desde el momento de la transferencia o desde que tuvo conocimiento de esta. Imagínese el hipotético caso en que no existirá en el caso de autos una resolución judicial de la jurisdicción familiar en la que se reconoce el derecho de la actora; en el entendimiento de la parte demandante no correría el término para la prescripción pues no existiría resolución judicial alguna que declare el derecho, situación errada pues el derecho de accionar la anulabilidad deviene de la ley y no de una decisión judicial- repito en este caso.

En el caso de marras la demanda de anulabilidad de contrato fue interpuesta por la demandante según cargo de recepción en 13 de noviembre de 2014, consecuentemente, desde el momento en que la actora conocía de dicha transferencia es decir, el 02 de septiembre de 2009 han transcurrido más de 5 años; consiguientemente se ha probado la excepción de prescripción de la acción de anulabilidad.

3.3.- Con relación a la excepción de falta de acción y derecho.-

Los demandados afirma que en el documento de transferencia del inmueble y registrado en Derechos Reales están figurando las personas que tienen derecho en el inmueble indicado, no apareciendo en ninguna parte Edith Dolores Romero Choque, por ende no tiene derecho para accionar de anulabilidad u otro tipo de demanda respecto del inmueble en contra los demandados, porque no tiene derecho propietario ni ningún otro derecho.

Sin embargo, se ha señalado anteriormente que es precisamente porque no participó la actora de dicha transferencia que está solicitando la invalidez de dicho acto jurídico puesto que nunca otorgó su consentimiento para el efecto; empero al haberse demostrado que la demandante tiene derecho propietario respecto la cuota parte que le corresponde sobre el inmueble objeto del litigio, le asiste la facultad y el derecho de realizar las acciones que crea necesarias para la protección y el restablecimiento de su derecho a la propiedad; de allí que corresponde en derecho, denegar la pretensión de los demandados en esta excepción pues la parte actora si tiene aptitud legal para incoar la presente acción.

Por tanto, en el fondo de la demanda de la actora Edith Dolores Romero Choque, por los fundamentos de derecho expuestos corresponde denegar la pretensión de anulabilidad de contrato, por haber expirado el tiempo para incoar la acción, pues las normas jurídicas son de orden público es decir, de cumplimiento obligatorio.

En relación a la excepción de falta de acción y derecho opuesta por Freddy Marca Acebo en calidad de co demandado, corresponde denegar la pretensión y respecto a la excepción de prescripción es menester en derecho dar curso precisamente en base a los argumentos expuestos.

POR TANTO

El suscrito Juez de Partido 4° en lo Civil y Comercial de la Capital, en uso de sus específicas atribuciones declara:

- 1.- IMPROBADA la demanda ordinaria de anulabilidad de contrato de fs. 83 a 87 de obrados.
- 2.- IMPROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO de fs. 106 a 108 vta...
- 3.- PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN de fs. 106 a 108 vta., de obra • os; con costas. Juzgado do Partido Cuarto en lo

civil

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 18 de septiembre de 2015.

Regístrese

Fdo.- Ángel Edson Dávalos Roja- Juez 4° de partido en lo civil Comercial

Ante mí: Abg.- Juan Pablo Portillo Ibáñez.- Secretaria

AUTO DE .VISTA

Sucre, 24 de diciembre de 2015

VISTOS: En grado de apelación la sentencia N° 25/2015, de 18 septiembre 2015, de fs. 263 a 272, dictada dentro del proceso de anulación de contrato, interpuesta por Edith Dolores Romero Choque contra Bárbara Acebo Torrejón vda. de Marca, Freddy Marca Acebo y Angélica Marca Acebo, los antecedentes del proceso y todo cuanto ver convino; y,

CONSIDERANDO:

Que el juez a-quo, en la Sentencia N° 25/2015, de 18 septiembre 2015, de fs.263 a 272, declara improbadamente la demanda principal de anulabilidad de contrato, declara probada la excepción previa de prescripción e improbadamente la excepción de falta de acción y derecho, opuesta por los demandados a fs.,106 a 108 de obrados, con apoyo del art. 556 del CC., que sanciona con prescripción si en plazo de 5 años a contar de la conclusión del contrato no se la demanda por falta de consentimiento, computable acorde al art. 1293 del CC., desde que la actora tuvo conocimiento de la venta del inmueble el 02 septiembre de 2009 (fs.149-151); pese a estar acreditado la calidad de bien ganancial conyugal en su alícuota parte del inmueble transferido sin su consentimiento, el a quo, concluye que el derecho a accionar la anulabilidad por falta de consentimiento a prescrito por el transcurso del tiempo previsto en el art. 556 - I) del CC.

CONSIDERANDO: Que Edith Dolores Romero Choque, interpone recurso de apelación contra la sentencia N° 25/2015, de 18 septiembre 2015, de fs. 263 a 272, que declara probada la excepción perentoria de prescripción, con los siguientes argumentos:

1.- La apelante enfoca en tres puntos como los agravios que le causó la sentencia, de la lectura se tiene un común denominador, de estar reconocido su derecho propietario en la cuota parte que le corresponde en el inmueble transferido sin su consentimiento y dicho documento de transferencia es anulable por mandato del art. 554 numerales 1 y 6) de CC., y para excluirle de ese derecho se ha efectuado un mal cómputo de plazos de los años para que opere la prescripción, aplicando erróneamente el art. 1493 del CC. Termina pidiendo se revoque la sentencia impugnada, en el fondo declare probada la demanda e improbadamente la excepción de prescripción.

Corrido en traslado, merece respuesta por memorial de fs. 283-284 y vta., con los términos allí contenidos, pide se confirme la sentencia, con costas.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su acción a la ritualidad procesal civil, así tenemos el art. 219 del C.P.C., faculta apelar quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida; el art. 227 C.P.C., exige que el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo Juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del tribunal colegiado se abre sobre los puntos resueltos por él a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 236 C.P.C., concordante con el art. 17- II) de la L. N° 025, entonces se tiene:

Se deja establecido que el punto principal objeto de la apelación es referente al mal cómputo del tiempo para que opere la prescripción, el Tribunal a efectos de dar una respuesta dentro la pertinencia del art. 236 del C.P.C., revisa el cuaderno procesal, a efectos de dar una respuesta coherente y ecuánime, tenemos:

1.- Se tiene que la apelante demanda anulabilidad de contrato suscrito entre Fredy Angélica Marca Acebo como transferentes y Bárbara Acebo Torrejón vda. de Marca en su condición adquirente, suscrita el 02 de abril de 2008, por no haber dado su consentimiento apoyado en el art. 554 numerales 1 y 6) del CC., alícuota parte reconocido en el proceso de divorcio a través del auto de vista y resolución suprema, efectúa el cómputo de los 5 años a partir del Auto. Supremo, de 30 julio 2013.

2.- Los demandados responden en forma negativa, sin embargo oponen excepciones perentorias de falta de acción y derecho en la demandante y prescripción por estar presentada fuera del plazo de los 5 años exigida en el art. 556- I) del CC., considerando que la demandante ya tenía conocimiento de la devolución de derecho propietario el 01 septiembre de 2009, expresada en el memorial de respuesta y reconvenido el proceso de divorcio.

3.- El auto de vista, que revoca en parte la sentencia de primera instancia reconociendo como bien ganancial el 50 % de la alícuota parte que tiene Freddy Marca en el inmueble adquirido en vigencia del matrimonio, auto supremo que declara infundado e improcedente el recurso de casación, consolidándose su derecho propietario. De esa revisión de antecedentes se tiene las literales de fs.149 a 151, que tiene eficacia probatoria a sentir del art. 1311 del CC., de su lectura se desprende que la demandante tenía conocimiento de la devolución de propiedad de los hijos a la madre el año 2009, cuando expresa, que en vigencia del matrimonio los progenitores de su esposo compraron terrenos a favor de sus hijos el año 1990 y en Derecho Reales ya no está el nombre de su esposo, solo de la madre Bárbara Acebo Torrejón, se concluye que la demandante ya tenía conocimiento que el ex esposo a dispuesto de su alícuota parte a favor de su progenitora.

4.- En primer lugar, el tribunal se refiere sobre la anulabilidad de contrato invocada por la parte demandante la prevista en el art. 554 num. 1) y 6), conforme el a quo ha reconocido, que es innegable el derecho propietario de Edith Dolores Romero Choque sobre el 50 % de la alícuota parte que le corresponde al ex esposo Fredy Marca Acebo, por haberse adquirido en calidad de compra en la vigencia del matrimonio, por mandato de los arts. 101 y 113 del CF., por imperatividad de esta norma no es menester esperar que la misma le sea reconocido a través de una decisión judicial en el proceso de divorcio - conforme manifiesta la demandante el ejercicio de la acción de anulabilidad tiene límites impuestos por la propia ley, caso de autos el art. 556- I) del CC., que le otorga un plazo de 5 años para hacer valer su derecho, la inactividad sancionada con el instituto jurídico de la prescripción, que se fundamentar infra.

5.- Sobre el cómputo de la prescripción, por mandato de los arts. 1488 y 1489 del CC., los plazos se computan desde el día siguiente hábil y se cumple el día correspondiente transcurren ininterrumpidamente con inclusión de días inhábiles, en el caso de autos debe verificarse la prescripción extintiva y esta se opera cuando la titular del derecho (apelante) no la ejerce en el tiempo que prevé la ley (5 años), finalmente se debe verificar el inicio del cómputo de la prescripción y tenemos la ayuda del art. 1493 del CC., manda que comienza a correr desde el momento que el derecho debe hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo.

Con este precedente, en el punto 3 de este Considerando se ha fundamentado sobre el particular, entonces de las literales de fs.149 a 151, se tiene que la demandante tenía conocimiento de la devolución de propiedad de los hijos a la madre el año 2009, cuando expresa, que en Derecho Reales ya no está el nombre de su esposo, solo de la madre Bárbara Acebo Torrejón, aceptando que el ex esposo a dispuesto de su alícuota parte a favor de su progenitora, entonces a efectos de cómputo de la prescripción se tiene la fecha de inicio el 01 de septiembre de 2009, por exteriorizar el conocimiento de supresión el nombre de su esposo en Derechos Reales y figura tan solo la progenitora, teniendo la fecha de inicio al momento de presentar la demanda de nulidad de contrato el 12 de noviembre de 2014, han transcurrido cinco años y 10 días,

su inactividad ha acomodado a la limitante impuesta por el art. 556- I) del CC., concretamente se ha operado la prescripción, el tribunal coincide con el razonamiento del Sr. Juez impugnado.

El Tribunal llega a esta conclusión invocando la Verdad Material, que no es otra, que la autoridad jurisdiccional compulse las pruebas aportadas en el proceso con la sana crítica en busca de un fallo ecuaníme que se aproxime a dicho postulado constitucional, sobre la excepción perentoria de prescripción, que al mismo tiempo libera al Juzgador de ser un mero espectador y asuma la responsabilidad de administrar justicia en forma activa.

Por los fundamentos expuestos y no existiendo infracciones acusadas en este recurso, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 237-I)- i) del CPC., con costas.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Respetable Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, conforme al inciso 1) del Primer Parág., del art. 237 del Cód. Pdto. Civil, CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia N° 25/2015, de 18 septiembre 2015, de fs.: 263-272, con costas.

Vocal relator: Dr. Natalio Tarifa Herrera

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.-Natalio tarifa Herrera.- José Antonio Revilla Martínez

Ante mí: Patricia M Acha Mora.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 306 a 310 vta., interpuesto por Edith Dolores Romero Choque, contra el A.V. N° 674/2015 de 24 de diciembre de 2015 de fs. 299 a 301, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de Anulabilidad de Contrato seguido por Edith Dolores Romero Choque contra Bárbara Acero Torrejón vda. de Marca y Otros; el Auto de concesión de fs. 316; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

Que el Juez de Partido 4° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, dicta Sentencia N° 25/2015 de fs.263 a 272, por el cual, declara: “improbada, la demanda ordinaria de anulabilidad de contrato de fs. 83 a 87 obrados.

2.- Improbada La Excepción de falta de Acción y derecho de fs. 106 a 108 vta.

3.- Probada la Excepción de Prescripción de fs. 106 a 108 vta., de obrados; con costas”.

Resolución que previa apelación de la parte demandante por medio de su memorial de fs. 276 a 279, es concedida ante el Tribunal de apelación.

Por A.V. N° 0674/2015 de 24 de diciembre 2015 de fs. 299 a 301 el Tribunal ad quem, confirma totalmente la Sentencia N° 025/2015, bajo el fundamento de que: “con este precedente, en el punto 3 de este Considerando se ha fundamentado sobre el particular, entonces de las literales de fs.149 a 151, se tiene que la demandante tenía conocimiento de la devolución de propiedad de los hijos a la madre el año 2009, cuando expresa que en Derechos Reales ya no está el nombre de su esposo, solo de la madre Bárbara Acero Torrejón, aceptando que el ex esposo a dispuesto de su alicuota parte a favor de su progenitora, entonces a efectos de computo de la prescripción se tiene la fecha de inicio el 01 de septiembre de 2009, por exteriorizar el conocimiento de supresión el nombre de su esposa en Derechos Reales y figura tan solo la progenitora, teniendo la fecha de inicio al momento de presentar la demanda de nulidad de contrato el 12 de noviembre de 2014, han transcurrido cinco años y 10 días, su inactividad ha acomodado a la limitante impuesta por el art. 556-1) del CC. Concretamente se ha operado la prescripción”.

Contra la referida resolución, la parte demandante por medio de su memorial de fs. 306 a 310 vta., interpuso recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II.- Contenido del recurso de casación:

Fondo.-

Refiere que en el memorial de recurso de apelación acusó mala apreciación de la prueba documental, en esencia por que la prescripción en el presente caso debe correr desde la emisión del A.S N° 379 de 30 de julio de 2013, extremo no considerado por segunda instancia, quien de forma vaga e imprecisa señaló que se ha dado una correcta aplicación al art. 556 par. I del CC.

Refiere ser errado el señalamiento de la fecha de presentación de demanda que señala el auto de vista, siendo que la fecha correcta es el 13 de noviembre de 2014 y no 12 de noviembre de 2014, y si se computa desde el 01 de septiembre de 2009 han transcurrido 5 años, dos meses y 12 días y no 5 años y 10 días como expresa el auto de vista, extremo que demuestra la errónea valoración de la prueba.

Forma.-

Solicita la nulidad de obrados por incompetencia, refiriendo que el Juez de Primera Instancia o el Tribunal de apelación tomaron en cuenta que en el proceso de divorcio se le ha reconocido y declarado como bien ganancial el 50% en la alicuota parte que le corresponde en el bien objeto de Litis, es por ese motivo que la demanda se ampara en el art. 554 del CC., y art. 116 el CF., y el Juez de la causa cuidando que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, debía disponerse que se remita la causa al Juez de Partido Segundo de Familia que fue el

juzgador que conoció el proceso de divorcio en todas sus partes, resultando esta la autoridad competente para el conocimiento del presente litigio.

Contestación al recurso de casación.

Señala que la falta de motivación no es causal para recurrir de casación.

En lo que respecta a que el Tribunal de apelación habría omitido pronunciarse sobre el A.S N° 376, señala que este no tiene relación alguna con el presente caso debido a que se trata de un proceso de divorcio y en la Litis se discute la anulabilidad de un documento.

De igual forma señala que el computo de la prescripción es el correcto y que ha precluido el derecho de la parte actora.

Alude que el recurso de casación esta fuera de lugar, porque no es posible aceptar que se diga que el proceso de anulabilidad deviene de un proceso de divorcio, ya que, si se aceptaría esta proposición tendría que aceptar que el proceso de divorcio deviene el de anulabilidad.

Y por último señala que no es posible señalar a esta altura que los juzgadores carecen de competencia para el conocimiento de la presente causa.

III.- Doctrina aplicable:

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S N° 203/2016 de 11 de marzo 2016, que de forma clara ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258 num. 2) del Cód. Pdto. Civ, tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso".

III.2.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones yd citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (S.C N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C N°1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo."

III.3.- De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión.

Sobre el tópico es menester previamente enfatizar, que la omisión de pronunciamiento o en lo que en doctrina es reconocida como una resolución citra petita, es una causal del recurso de casación que se encontraba taxativamente expresada en la norma (art. 254-4) del CPC), empero, la misma no resulta aplicable de forma directa o inmediata ante la evidencia de una omisión, sino que esta causal contenida en la normativa citada, resulta aplicable dentro de los marcos exigidos en dicha normativa, por lo que a los efectos de seguir dilucidando el presente punto, corresponde analizar la normativa antes citada, la cual de forma textual señala: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores "art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ. (el subrayado es nuestro) de la última parte de esta causal del recurso de casación en la forma, se advierte que la viabilidad del supuesto hipotético, es decir, de la nulidad procesal por omisión de una pretensión, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales inferiores, normativa que en su contenido encuentra concordancia con lo determinado por el art. 258-3) del mismo compilado legal que expresaba: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", con la aclaración que la omisión es un aspecto de forma (debido a que es una causal del recurso de casación en la forma y no en fondo), el cual tiene por finalidad Anular obrados, por lo que, también a esta causal se aplica la regla contenida en el art. 17-III de la L. N° 025, criterio que se halla en consonancia con el nuevo Cód. Proc. Civ...

De lo que se concluye cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del cuerpo ritual civil antes señalado (Cód. Pdto. Civ.) la falta u omisión de pronunciamiento en segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de casación utilizar o reclamar oportunamente dicha omisión ante los Tribunales inferiores, a través de los mecanismos correspondientes a los efectos de suplir

omisión de pretensión- conforme determina la parte in fine del art. 254-4) del citado código, para lo cual, se deberá hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara preceptúa que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada dotando de plena eficacia jurídica lo actuado, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad cuando se contaba con los mecanismos que establece la ley.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A. S N° 32/2015 que señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el Ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parágrafo III de la Ley N° 025 del Órgano Judicial."

III.4.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia(L. Ó. J N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N°439), esto debido a la importancia que relleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105.II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostiene: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.5.- Del inicio del cómputo de la prescripción.

Sobre el tema podemos citar el A.S N° 205/2016 de 11 de marzo 2016 que ha señalado: "La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art.1493 del CC., establece: " La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillem citando a Pothier señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor".

III.6.- Del per saltum.

El A. S N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).-que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

IV.- Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se puede advertir reclamos o puntos de controversia, tanto de forma como de fondo interpuestos de forma indistinta, en consecuencia a los efectos de otorgar una argumentación jurídica clara, coherente y por metodología estructural de la resolución, conforme al entendimiento asumido en el punto III.1, corresponde de inicio absolver los reclamos de forma, en el entendido, que de ser evidente los mismos no correspondería un análisis en el fondo de la Litis.

Como primer reclamo en la forma, la recurrente de manera por demás confusa hasta incoherente acusa la nulidad de obrados, refiriendo en un primer momento que los jueces de grado carecen de competencia para el conocimiento del presente proceso, sin explicar de forma clara y precisa el motivo de esa falta de competencia empero, de su petitorio se puede extraer que el motivo radicaría en que la presente causa debía remitirse y ser tramitada ante el mismo juez que conoció el proceso de divorcio.

Sobre lo acusado, en principio corresponde reiterar lo desglosado en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso, en sentido que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, debido a que este instituto procesal responde únicamente ante una evidente vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, esto en el entendido que bajo un nuevo modelo constitucional la finalidad del proceso, no es la perfección procesal sino, el reconocimiento o no de un derecho, es por tal motivo que este mecanismo procesal no se activa ante la exigencia o cumplimiento de meros pruritos formales, partiendo de este sinóptico la nulidad procesal ahora invocada no resulta viable, en primer

lugar porque, la misma tiene su sustento en la propia culpa de la actora, esto en el entendido que la recurrente acusa que ella presentó su demanda ante una autoridad incompetente, lo cual, conforme a lo señalado supra (III.4) no es loable, y por otro lado carece de toda sindéresis jurídica el entendimiento sustentado en su recurso, debido a que no es posible remitir una causa en inicio, a un proceso que ya se encuentra en etapa de ejecución de sentencia y segundo no existen los presupuestos como para pretender una conexitud de la causa, debido a que ese proceso tenía por finalidad buscar la disolución del vínculo jurídico conyugal marital y en la litis el objeto es la invalidez de un acto jurídico como ser un contrato, por lo que, la alegación de incompetencia no resulta propicia al presente caso.

Siguiendo el análisis concerniente a los reclamos de forma, alega que el tribunal de apelación no se hubiese pronunciado con respecto a su agravio inherente a que el cómputo que debía realizarse desde la emisión del A.S N° 376/2013.

Sobre el particular conforme a lo argumentado en el tópico III.2 la motivación de las resoluciones es la explicación razonada del por qué se está asumiendo una determinación, ya sea esta en sentido positivo o negativo, la misma para que tenga por cumplida (motivación) no necesariamente debe ser ampulosa o repetitiva, sino basta con que la explicación razonada sea clara y concreta, con la aclaración que este análisis no implica un análisis del fondo de la resolución sino, un examen formal de si existe o no la motivación acusada, partiendo del fundamento expuesto, corresponde analizar el auto de vista para establecer si resulta evidente la ausencia de motivación, y del análisis de la resolución de segundo grado en estudio, se denota que en el punto 4 esta sobre el tema señala: " En primer lugar, el tribunal se refiere sobre la anulabilidad de contrato invocada por la parte demandante la prevista en el art. 554 num. 1) y 6), conforme a lo que ha reconocido, que es innegable el derecho propietario de Edith Dolores Romero Choque sobre el 50% de la alícuota parte que le corresponde al ex esposo Fredy Marca Acebo, por haberse adquirido en calidad de compra en la vigencia del matrimonio, por mandato de los arts. 101 y 113 del CF., por imperatividad de esta norma no es menester esperar que la misma le sea reconocido a través de una decisión judicial en el proceso de divorcio, conforme manifiesta la demandante, el ejercicio de la acción de anulabilidad tiene límites impuestos por la propia ley, caso de autos el art. 556-1) del CC., que le otorga un plazo de 5 años para hacer valer su derecho, la inactividad sancionada con el instituto jurídico de la prescripción. " (Sic.) del contenido del fundamento expuesto en el auto de vista con claridad se evidencia una respuesta clara en lo inherente al tema de las resoluciones derivadas del proceso de divorcio; refiriendo que por imperatividad de la norma no es necesario que su derecho sea reconocido a través de un proceso de divorcio, lo cual, como se dijo denota una respuesta clara, la cual implica un análisis de divorcio y las resoluciones emergentes de esta como ser el auto supremo citado, resultando por ende errada la acusación de ausencia de motivación.

Al margen de lo expuesto, corresponde expresar que si la recurrente considero que se hubiese omitido responder algún agravio expuesto en el recurso de apelación, esta contaba con el mecanismo contenido en el art. 196-2) aplicable a segunda instancia por disposición del art. 239 ambos del Cód. Pdto. Civ., es decir solicitar la complementación sobre esa omisión, al no haberlo hecho ha dejado precluir su derecho, debido a que el recurso de casación no resulta viable invocar causales de nulidad que no fueron reclamadas en las etapas correspondientes cuando se contaba con los mecanismos para su corrección, conforme a lo señalado en el punto III.3.

De igual manera, bajo el mismo epígrafe como una causal de fondo expresa errada valoración de la prueba por parte del Tribunal de Segunda instancia, en el entendido de que el cómputo de la prescripción debió realizarse desde la emisión del A.S N° 376/2013 y no desde otro momento.

Con carácter previo al análisis del presente punto, corresponde hacer alusión al entendimiento esbozado en el punto III.5 en sentido que el punto de arranque para el cómputo de la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción-, y de acuerdo a los datos del proceso conforme han señalado los de instancia la actora tenía conocimiento de ese acto que realizó su ahora ex esposo sin su consentimiento el año 2009, por cuanto es a partir de ese momento en que esta podía ejercer la presente acción, por lo que, la alegación que previamente se necesitaba las resultas del proceso de divorcio carece de sustento, por cuanto no es evidente la errónea valoración o aplicación de la norma señalada.

Asimismo, corresponde señalar que en ningún momento de forma exacta se ha reclamado interrupción de esa prescripción o que la misma no hubiese iniciado, ya sea por uno u otro motivo, motivo por el cual este Tribunal se ve impedido de realizar análisis alguno de ese tema, esto por congruencia y por per saltum (conforme al punto III.6), dado que el mismo no ha sido reclamado en ningún momento en apelación.

En cuanto a su último reclamo, sobre el errado señalamiento en las fechas por parte del Tribunal de apelación, este extremo carece de relevancia, en el entendido de que en el hipotético de que este hecho sea correcto no ha de incidir en el fondo de la litis, es decir, enervar la prescripción resultando por ende un reclamo que al no incidir en el fondo de la Litis, no merece mayor análisis.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220 II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 306 a 310 vta., interpuesto por Edith Dolores Romero Choque, contra el A.V. N° 674/2015 de 24 de diciembre de 2015 de fs. 299 a 301, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.-

Relator Magistrada: Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Dr. Rita Susana Nava Duran

Dr. Rómulo Calle Mamani

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. -Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



42

Rosendo Grover Jaldin Mejia. c/ Alexander Fernando Megia Aguilar
Resolución de contrato
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso por Resolución de contrato seguido por Rosendo Grover Jaldin Mejia contra Alexander Fernando Megia Aguilar.

VISTOS Y CONSIDERANDO: De los antecedentes que informan el proceso, se establece que:

a.- Por memorial de 10 de octubre de 2012, Rosendo Grover Jaldin Mejia dedujo demanda ordinaria de resolución de contrato contra Alexander Fernando Megia Aguilar, la cual fue admitida por resolución de 3 de diciembre de 2012 saliente a fs. 12.

b.- Citado que fue el demandado en fecha 28 de enero de 2014 (fs. 20) por memorial de 10 de febrero de 2014 respondió a la demanda negándola en todas sus partes y a su vez reconvino por la resolución del compromiso de venta según se constata del proveído de 7 de marzo de 2014.

c.- Con la referida acción reconvenional el actor fue citado en 10 de marzo de 2014 (fs. 44) y por memorial de 19 de marzo de 2014, respondió a la misma.

d.- Con posterioridad, por memorial de 22 de mayo de 2014, el demandado solicitó la notificación del titular del Servicio Nacional de Caminos, lo cual fue deferido por resolución de 13 de junio de 2014, despacho instruido que fue entregado a la parte interesada en 27 de junio de 2014, según sale del cargo de fs. 54.

e.- Desde entonces la causa se ha visto paralizada pues ninguna de las partes la ha activado en ningún sentido.

CONSIDERANDO: I.- El demandante Rosendo Grover Jaldin Mejía, y el demandado Alexander Fernando Megia Aguilar han hecho abandono de la tramitación de la causa por mucho más de los 6 meses que permite la ley toda vez que en rigor procesal, el último actuado procesal de parte de este último, data del 22 de mayo de 2014, en circunstancias en que revistiendo ambos contendientes la calidad de actores, tenían la carga procesal de agilizar la causa en su propio beneficio.

Desde entonces, ha transcurrido casi un año de paralización total.

Dicho abandono del proceso por las partes en contienda es un acto de negligencia que no puede permitirse, mucho más si la mencionada inactividad está sancionada por la Ley Procesal, con el fundamento de que no puede proyectarse en el tiempo - de forma indefinida - la tramitación de un proceso porque ello afectaría el derecho de la seguridad jurídica de las partes, así como el derecho a la defensa de los demandados, en este caso, de todas las partes intervinientes por tratarse de un proceso doble, en cuya virtud éstos tienen la calidad de demandante y demandado.

Así, la suscrita juzgadora declara que habiéndose abandonado el proceso por ese espacio de tiempo resulta procedente declararse la perención de instancia, porque los titulares de la acción — en virtud del principio dispositivo — tenían la obligación de sustentar e impulsar la causa hasta su conclusión dentro de los plazos razonablemente disponibles y no como sucede en el caso de autos, abandonar la prosecución de la causa sin justificación alguna por casi un año.

CONSIDERANDO: II.- El tratadista PALACIO a este respecto dice: "La inactividad debe ser continuada durante los plazos que la ley determina. Por consiguiente, cualquier petición de las partes o actuaciones del tribunal que se adecua para impulsar al desarrollo del proceso y que se verifique antes del vencimiento de los plazos pertinentes (seis meses en nuestra legislación) tiene por efecto la interrupción de la caducidad (perención en nuestra legislación) y determina la iniciación del curso de un nuevo plazo resultando neutralizado el tiempo transcurrido con anterioridad.

En el presente caso, se reitera, ni la parte actora ni el reconvencionista han realizado actos tendientes a la prosecución e impulso del proceso por más de seis meses, por lo que la instancia ha caducado, haciéndose pertinente, ante la negligencia demostrada y por las mismas razones, aplicar la sanción procesal de declararse la perención, conforme los antecedentes legales y doctrinales citados antes.

POR TANTO: En función del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., la suscrita juzgadora, de oficio, declara la perención de instancia en el proceso ordinario de resolución de contrato deducido por Rosendo Grover Jaldin Mejia contra Alexander Fernando Megia Aguilar, ordenándose en consecuencia el archivo de obrados.

A mayor abundamiento se declara también la perención de instancia sobre la acción reconvenional deducida por Alexander. Fernando Mejía Aguilar contra Rosendo Grover Jaldin Mejía.

En consecuencia se ordena el archivo de obrados y ejecutoriada que sea la presente resolución, precédase al desglose de la documentación adjunta a favor de las partes, en cuyo lugar deberán quedar fotocopias legalizadas perfectamente legibles.

Notifíquese la Srta. Oficial de diligencias.

Esta sentencia es dictada en sucre a 29 de abril del año 2015

Regístrese.

Fdo.- Dra. Gloria Villarroel Rocha.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Yessenia Rodríguez.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 11 de diciembre de 2011

RESULTANDO: La jueza de primera instancia pronuncia el auto impugnado por el que declara la perención de instancia y ordena el archivo de obrados.

Contra esta resolución la parte apelante formula recurso de apelación por memorial presentado en fecha 12 de mayo de 2015, impetrando su revocatoria.

Cumplido el trámite de la apelación, el recurso es concedido por auto de fecha 03 de agosto de 2015.

CONSIDERANDO: I.- No obstante que la apelante no cumple adecuadamente la carga procesal de fundamentar la alzada, en los términos señalados por el artículo 227 del CPC, corresponde señalar que el último acto procesal hábil para la prosecución del proceso, data del 16 de junio de 2014, (actos de notificación practicados por el órgano) sin que desde esa fecha hasta el 29 de abril de 2015, intervalo de tiempo de más de seis meses, se hubiere realizado acto procesal alguno por las partes en conflicto, quienes abandonaron la sustanciación de la causa por más de seis meses.

CONSIDERANDO: II.- La perención constituye un medio extraordinario de conclusión del proceso, concretamente de la instancia cuando existe abandono de la causa por seis meses computables de la última actuación, conforme prevé el artículo 309 del Cód. Pdto. Civ.

Debe considerarse que el proceso es una serie de actos y actuaciones procesales de las partes tendientes a un mismo fin. La perención de instancia tiene como esencia y condición que el actor haya hecho abandono de su acción en primera instancia durante seis meses; es una sanción procesal a la negligencia de las partes que hacen abandono de la causa la cual no puede prolongarse en el tiempo indefinidamente, porque tal cosa contribuiría al menoscabo y vulneración de la garantía y derecho constitucional de Seguridad Jurídica de las partes, ya que ninguna persona puede estar indefinidamente sometida a

un proceso judicial que, por el sólo hecho de existir, genera un clima de incertidumbre en quienes intervienen en él.

Sin embargo a lo que cree la parte apelante, el hecho de que éste sea un proceso de conocimiento doble proceso no impide que se aplique la sanción señalada, pues el legislador no ha establecido que esta no opera cuando se trata de casos dobles; por el contrario, si se evidencia que ambas partes han incurrido en la negligencia señalada, la sanción para ambas es perfectamente aplicable.

Por otro lado, el apelante tenía la obligación de fundar correcta y adecuadamente la alzada y no limitarse a citar jurisprudencia vencida y a cuya fuerza vinculante es absolutamente mínima por su escasa validez jurídica y por no corresponder con una adecuada interpretación de la norma procesal en la que la a quo ha fundado su resolución.

En ese sentido, siendo pues evidente que las partes no realizaron actividad procesal alguna y abandonaron ostensiblemente el proceso, conforme se ha relacionado antes, este tribunal considera que se hace procedente la sanción establecida por el legislador contra los demandantes negligentes y ello porque en aplicación del principio dispositivo que informa al proceso civil, eran las partes quienes en disposición de sus propios derechos sustanciales

y procesales tenían la carga procesal de activar la causa y proseguir con la tramitación del proceso hasta su conclusión; carga procesal incumplida, según se ha percibido, concluyéndose que en este caso la apelación no tiene mérito alguno.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, CONFIRMA totalmente el auto apelado de fecha 29 de abril de 2015, con costas a la parte apelante.

Vocal Relator: Javier Celiz Ortuño.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier R. Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibáñez

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretara de Camara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 78 a 79 vta., formulado por Alexander Fernando Mejía Aguilar contra el Auto de Vista signado con Partida N° 262 Libro 200 de 11 de diciembre de 2015 que cursa de fs. 74 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de resolución de contrato seguido por Rosendo Grover Jaldín Mejía en contra del recurrente, la concesión de fs. 84, la admisión de fs. 90 a 91, y todo lo inherente.

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez Noveno de Partido Primero en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, pronuncia el Auto signado con Partida N° 119 Libro I/15 de 29 de abril de 2015 que declara la perención de instancia, en el proceso de resolución de contrato deducido por Rosendo Grover Jaldín Mejía en contra del recurrente y la acción reconvenzional planteada por el demandado en contra del actor principal, disponiendo que ejecutoriado el fallo se proceda al desglose de la documentación adjuntada.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el Auto de Vista de fs. 74 y vta., que confirma el Auto apelado, citando el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que la misma es una sanción procesal a la negligencia de las partes que hacen abandono de la causa la cual no puede ser prolongada en el tiempo en forma indefinida; respecto a la alusión del apelante de procesos dobles, refiere que ambas partes han incurrido en negligencia y la sanción es para ambas partes, asimismo señala que respecto a la jurisprudencia adjuntada esta vencida que no corresponde a una adecuada interpretación de la norma procesal.

II.- Contenido del recurso de casación:

Acusa inobservancia y errónea aplicación del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., manifestando que no procede la perención de instancia cuando las partes efectuaron distintas solicitudes, asimismo señala que la sanción es para el actor y no para el demandado, peticionando se case el auto de vista.

Asimismo refiere que el Auto de Vista no se encuentra motivado ni fundamentado.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Perención de instancia.-

En el A.S. N° 61/2014 de 11 de marzo se ha señalado lo siguiente: “se debe indicar que la posición de la extinta Corte Suprema de Justicia hasta los albores del nuevo siglo fue en sentido de descartar la perención de instancia cuando se trataba de juicios dobles, es decir que la perención de instancia no procedía cuando en un proceso se postulaba acción reconvenzional, así se tiene diferentes autos supremos emitidos bajo ese razonamiento que también cita el recurrente. Sin embargo esa línea jurisprudencial fue modificada por medio de una interpretación del art. 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, admitiendo la perención en procesos dobles, conforme refleja el A.S. N° 39 de 17 de marzo de 2005 (Sala Civil Segunda) que señala: “...a efectos de unificar jurisprudencia sobre la perención de instancia en procesos dobles, en los que el demandante tiene la condición de demandado y viceversa, corresponde señalar que si bien es cierto que este Tribunal Supremo en determinado momento estableció que la perención de instancia no procedía en procesos dobles, como se infiere de la lectura de los AA.SS. N° 87 de 15 de mayo de 1985 y No. 265 de 8 de diciembre de 1986, invocados por la recurrente, este entendimiento jurisprudencial ha sido superado y modificado por la nueva jurisprudencia dictada por la Corte Suprema, entre otros, a través de los AA.SS. N° 207 de 10 de junio de 2002, 109 de 17 de marzo de 2003 y 201 de 6 de junio de 2003, por lo que no es atendible el argumento esgrimido por la recurrente en el sentido de que, en el caso sub lite al ser un proceso doble, en virtud a la demanda y reconvección, no opera la perención de instancia, toda vez que este aspecto no está contemplado dentro de las causales de improcedencia previstas por la norma del artículo 313 del adjetivo de la materia”, en dicho fallo se describe que la perención de instancia es aplicable a procesos dobles (tramitados con acción principal y reconvenzional).

IV.- Fundamentos de la resolución:

El A.S. N° 62 de 18 de febrero de 2011, pronunciado por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, al describir los requisitos para la viabilidad de la perención de instancia señala lo siguiente: “Para que proceda una declaratoria de perención, deben concurrir las siguientes condiciones: Instancia, inactividad procesal y tiempo; vale decir, una litis que esté sometida a una decisión judicial, una inactividad procesal de las partes -cuando el impulso procesal les corresponda- y finalmente el transcurso de 6 meses”.

De obrados se evidencia que el último actuado, resulta ser la diligencia de notificación de fs. 54 que data de 16 de junio de 2014 y el Auto de declaratoria de perención de instancia (fs. 55 a 56) tiene la data de 29 de abril de 2015, y en dicho lapso de tiempo no ha existido movimiento alguno, siendo correcta la decisión de aplicar la perención de instancia, no existiendo impulso de parte del recurrente como afirma en su recurso, deduciendo la inactividad procesal por el espacio de más de seis meses, por lo que la acusación relativa a la infracción del art. 309 del Cód. Pdto. Civ. resulta ser infundada, habiéndose dado cumplimiento a los requisitos que el propio recurrente cita en su recurso y la doctrina aplicable; aclarando además que en las causales de improcedencia de la perención de instancia descritas en el art. 313 del Código de Procedimiento Civil, no se encuentra los trámites dobles (procesos con reconvección) consiguientemente por razón lógica la perención de instancia se aplica a los procesos dobles, como sucedió en el caso presente.

En cuanto a la acusación de que el Auto de Vista no se encuentre fundamentado ni motivado; corresponde señalar que la fundamentación y motivación no debe ser ampulosa, debe ser inteligible, como explica el Auto de Vista, al referirse respecto de la forma de aplicación del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., en la que describe la finalidad de dicho artículo, y que la jurisprudencia citada por el apelante resulta ser caduca.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I.1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 78 a 79 vta., formulado por Alexander Fernando Mejía

Aguilar contra el Auto de Vista signado con Partida N° 262 Libro 200 de 11 de diciembre de 2015 que cursa de fs. 74 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos por no haber sido contestado el recurso.

Relator: Magistrado. Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



43

Fran kin Chou Chan c/ Shou Chia Chou y Vicente Estigarribia

Ordinario

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso Ordinario seguido por Fran kin Chou Chan contra Shou Chia Chou.

VISTOS: El demandante Fran Kin Chou Chan por intermedio de su apoderado legal Sho Haw Chou, mediante demanda de fs.15 a 17 vta., manifiesta ser propietario del inmueble ubicado en el cantón La Enconada, con una superficie de 21.902 mts2 según título y de 22.918,16 según mensura, que se halla registrado bajo la partida 7011060066678, asiento A-3 de 9 de septiembre del 2013, inmueble que fue adquirido de su anterior propietario Shuo Ching Chou en 9 de julio del 2013.

Dice que en razón del parentesco el propietario del inmueble permitió que Shuo Chia Chou, ocupe de forma temporal y precaria el inmueble para realizar algunas plantaciones de hortalizas y cítricos, mas como distracción que como actividad económica encaminada al lucro.

Que su tío no realizó ninguna actividad dentro del predio, que por el contrario arrendo el predio como pastaje de ganado vacuno, por lo que se le solicitó la restitución o devolución de la posesión del inmueble, recibiendo como respuesta una rotunda negativa, sin ningún tipo de justificación y que por el contrario posesionó en el inmueble a "un casero" de nombre Vicente Estigarribia, quien no les permite que se acerquen y peor que ingresen al lote de terreno, por lo que demanda la reivindicación, desocupación y entrega de la posesión física del inmueble.

Que la demanda fue admitida en 9 de octubre del 2014, mediante auto cursante a fs.19 de obrados, con la que se corrió en traslado.

Que a fs.101-102 vta., se apersona Shuo Ching Chou, contestando la demanda, reconviniendo por indemnización de pago por reparaciones, reembolso por restitución de frutos, mejoras, ampliaciones, cerramiento, diligencia del deudor y derecho de retención, más intereses y costas procesales.

Dice que no ha realizado ningún contrato verbal o escrito con el nuevo y reciente propietario con relación al bien inmueble. Que el año 2007 Chuo Shuo Ching propietario del inmueble realizaron un acuerdo verbal por el que le entregaba el inmueble junto a la documentación original para que invierta en el mismo dándole la función social establecida en el art. 108 del Cód. Civil y que debería cuidarlo como un buen páter familia. Que con esta persona no solo establecieron esta relación comercial con relación a este lote, sino también con el de la Av. Uruguay N° 458 de esta ciudad, que Chuo Shuo Ching junto a su cómplice Sho Haw Chou siguiendo el mismo derrotero quisieron burlar el pago de las inversiones realizadas y comprometidas, fraude que intentan a través de la transferencia de los inmuebles e incoando demandas civiles, sin notificación al vendedor para no integrarlo al litis consorcio.

Dice que en el inmueble construyó una vivienda de material, que cultivó yuca, maíz etc. y como buen padre de familia contrató a un casero para proteger la propiedad de loteadores y pandilleros que anteladamente ingresaron al inmueble. Señala que entre los gastos de inversión, cuidados, personal y mantenimiento se hace una suma no menor a los Bs 295.200 y que se niegan a cancelarle.

Que a fs.105 a 106 vta., Sho Haw Chou contesta la reconvencción, señalando que su hijo no tiene ningún trato ni contrato verbal, peor escrito con el demandado para hallarse obligado o compelido a restituírle absolutamente nada, que si en anterior oportunidad tuvo la suerte de sonsacarle dineros a su hermano mayor Chuo Shuo Ching para desocupar y entregarle el inmueble de la Av. Uruguay Nº 458, de ninguna manera significa que en esta ocasión tenga la misma fortuna y que no tiene nada que cancelarle.

Que al codemandado Vicente Estigarribia Zeballos se lo declaro rebelde a fs.107 mediante auto de 17 de diciembre del 2014 por no haberse apersonado al proceso.

Que mediante Auto de 19 de enero del 2015, cursante a fs.110 vta. Se trabó la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a un plazo probatorio de 50 días.

CONSIDERANDO:

Pruebas de cargo: El demandante produjo las siguientes pruebas:

Documental

Instrumento 475/2013 de transferencia de inmueble realizado por Shuo Ching Chou a Fran kin Chou Chan, que se encuentra debidamente registrado en derechos reales, certificado alodial, certificado catastral, plano, pago de impuesto anual, certificado de nacimiento, otro certificado alodial.

Testifical.- No se produjo declaración alguna.

Audiencia de inspección Judicial.- Como parte de la prueba ofrecida por el demandante y por el demandado se realizó la audiencia de inspección judicial, cuya acta cursa a fs.123 y vta. de obrados.

Documental de descargo.- Como prueba documental el demandado ofreció la siguiente: Fotografías del inmueble, recibos de pago de sueldos a Vicente Estigarribia de distintos años, fotocopias simples de un proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble urbano (de la Av. Uruguay), más el pago de daños y perjuicios que se ventila en el juzgado 2º de partido en lo civil hasta la petición de que se trabe la relación procesal.

Declaración testimonial.- De fs.156 a 158 cursan las declaraciones de Luis Gerardo Mollo Serpa y de Alfredo Dos Santos, quienes manifiestan que creían que el propietario era Shou Chia Chou, que el cuidaba el inmueble, que construyó una casa para el casero, dicen que realizó inversiones, pero no establecen cuales y en que montos, que contrató a un casero de nombre Vicente Estigarribia, al que no saben cuánto le pagan, que evitó que avasallen el terreno, trabajando, limpiando y sembrando en el terreno.

CONSIDERANDO:

Del análisis de los antecedentes se tiene que el demandante es propietario del bien inmueble objeto de la litis que fue adquirido de Shuo Ching Chou y que se halla registrado bajo la matrícula 7011060066678, asiento A-3 de 9 de septiembre del 2013.

Que el demandante está siendo limitado por la acción de otras personas que no tienen derecho alguno, por lo que le asiste el derecho de reivindicar conforme al art. 1453 del Cód Civil, cuyos presupuestos se encuentran cumplidos en la presente acción civil. Que los demandados ocupan el bien inmueble con un claro propósito de permanecer en el mismo hasta obtener recursos económicos por el cuidado y realización de "mejoras" en el mismo.

Que conforme a lo dispuesto por el art. 1453 del Cód. Civil, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta. Que el art. 105- II del mismo cuerpo de leyes refiere que el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Cód. Civil. Que el demandante ha dado cumplimiento a los dos requisitos esenciales para la acción de la reivindicación los cuales son haber demostrado su derecho propietario y que fue desposeído del bien.

Que el derecho de propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa, pudiendo además el propietario ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho, el cual por su naturaleza conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo. Consiguientemente, no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión civil", que está integrada por elementos "corpus y animus". No es condición ni requisito sine quanon, porque la posesión no es elemento que configure la propiedad o dominio, sino un efecto de este, o sea del dominio del poder jurídico.

Que los testigos del demandado han atestado los extremos demandados solo de manera referencial y de forma deductiva y no así de manera conteste y uniforme en tiempos, lugares y personas, por lo que se los considerará conforme a lo dispuesto por el art. 476 del C.P.C de manera referencial.

Que la documentación presentada con relación al inmueble de la Av. Uruguay no tiene mayor significación por no hacer al presente proceso, ya que se trata de situaciones distintas y diferentes.

Que en la inspección judicial se ha evidenciado la existencia de plantaciones de yuca y otros productos, los mismos que pueden ser cosechados por el demandado, pero eso no implica que se le deba reconocer además a éste por el trabajo realizado en la siembra de diversos productos, para su propio beneficio. Que no se ha, demostrado palmariamente la necesidad que tenía el demandado de contratar a un casero a costa del propietario para el cuidado del inmueble, tampoco la existencia de alguna solicitud antelada para este efecto, dejando constancia que por todos los elementos existentes se tiene que el demandado ocupaba el inmueble como una concesión del anterior propietario para que

pueda cobijarse en el mismo de manera gratuita, sin pago ni remuneración alguna, ya que si bien cuidaba la propiedad, a cambio se beneficiaba de la producción del inmueble o de lo que podía haber producido conforme a las expectativas del propio cobijado y tolerado.

Que el demandado solo ha demostrado por la declaración de sus testigos y por lo evidenciado en la inspección realizada, que construyó la vivienda precaria de calamina existente, el tanque de agua, la noria (pozo de agua) el tendido eléctrico, mas no así el que hubiera realizado mejoras, ampliaciones y cerramiento del inmueble, por lo que debe reconocérsele solo estas inversiones realizadas.

La presente acción se ha tramitado en forma correcta, conforme a normas procesales

POR TANTO

El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil de la Capital, declara PROBADA la demanda saliente de fs.15 a 17, referida a la acción reivindicatoria, desocupación y entrega del bien inmueble y PROBADA en parte la demanda reconventional de fs.101 a 102 vta. en cuanto al pago por las construcciones realizadas y especificadas en la presente sentencia, sin lugar al pago por indemnización de pago por reparaciones, reembolso por restitución de frutos, mejoras, ampliaciones, cerramiento, diligencia del deudor, derecho de retención, indemnizaciones y reembolsos, más intereses y por consiguiente se dispone la desocupación y entrega del inmueble por parte de los demandados dentro de tercero día siguiente al pago por las construcciones realizadas en ejecución de sentencia. Sin costas, por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 15 de mayo de 2015.

Regístrese

Fdo.- Wilmar Arturo Padilla Cortez- Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial

Ante mí: Abg.- Guadalupe Guerrero Lotero.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 01 de diciembre de 2015

VISTOS.- los recursos de 208-20 ap9eladceión obrados de obrados, en efecto suspensivo de fs.192 a 195; 197 a 200 y 208-209 de obrados contra la sentencia de 15 de mayo del 2.015; y la a elación en p efecto diferido de fs. 152-153 de obrados, en contra de la providencia 24 de marzo del 2.015, cursante a fs. 148 y vta., ambos pronunciados por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en el proceso ordinario de reivindicación desocupación y entrega de inmueble seguido por Frankin Chou Chan representado por su padre Sho Haw Chou contra Chuo Chia Chou y Vicente Estigarribia Zeballos, los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO.- Antecedentes procesales.-

1.- Que con memorial de 8 de octubre del 2.014, cursante a fs. 15-17 vta., de obrados, Frank Kin Chou Chan representado por su padre Sho Haw Chou demanda a Chuo Gua Chou y, Vicente Estigarribia Zeballos, en la vía ordinaria por la reivindicación desocupación y entrega de un bien inmueble ubicado en el Cantón "la Enconada", con una extensión superficial según títulos de 21.902 mts. 2., según mensura de 21.918.16 mts.2, e inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la partida computarizada N° 7011060066678.

2.- Que citados los demandados, Chuo Chia Chou contesta la demanda y reconviene por pago de mejoras en la suma de Bs 300.000.- por memorial de 24 de noviembre del 2.014, cursante a fs.101-102 y vta., de obrados. Sin embargo el co demandado al no haber contestado la demanda en el término de ley, fue declarado rebelde por auto de 17 de diciembre del 2.014, cursante a fs. 107 de obrados.

3.- Que trabada la relación procesal mediante auto de 19 de enero del 2.015, saliente a fs. 110 vta., de obrados, la juez de la causa califica el proceso como ordinario de hecho y se somete a prueba en un periodo de cincuenta días, y fija los puntos de hechos a probar, para la parte demandante y la parte demandada.

Que por providencia de 24 de marzo del 2015, cursante a fs.148 y vta., el Juez a quo, declaró no haber lugar al juramento de posiciones, por ser extemporáneo, fuera del plazo que establece el art. 379 del Cód. Pdto. Civ. En contra de la mencionada providencia los representantes del demandado Chuo Chia Chou platearon reposición bajo alternativa de apelación, por memorial de 27 de marzo del 2.015, cursante a fs.152-153 de obrados, el mismo que fue rechazado y concedida la apelación planteada alternativamente, por auto de 30 de marzo del 2015, cursante a fs. 153 y vta.

4.- Que ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, y presentados los alegatos en conclusiones de la parte demandante, el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dicta la sentencia en 15 de mayo del 2.015, cursante fs. 187 a 189, declarando: probada la demanda de fs.15 a 17 de obrados, en lo referente a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; y probada en parte la demanda reconventional de fs.101-102 y vta., en cuanto al pago por las construcciones realizadas y especificadas en sentencia, sin lugar a pago por reparaciones, restitución de frutos, mejoras y ampliaciones etc. Disponiendo la desocupación por parte de los demandados dentro, de tercero día siguiente al pago de las mejoras por las construcciones realizadas en ejecución de sentencia.

5.- Que notificada la sentencia a los demandados Shi Ya Chou en representación de Chuo Chia Chou, se apersona por memorial de 05 de junio del 2.015, cursante a fs.192 a 195 de obrados, planteando recurso de apelación en contra de la mencionada: sentencia, argumentando una serie de elementos principalmente que sus pruebas ofrecidas no fueron recepcionadas, vulnerando su derecho a la defensa, alega también la falta de fundamentación de la sentencia y la indebida valoración de las pruebas. Pidiendo que se anule obrado hasta el vicio más antiguo, o en su caso se revoque la sentencia.

Que notificado el demandante Frankin Chou Chan con el recurso de apelación, quien mediante su representante apoderada Eliana Suarez King, contesta el mismo y apela parcialmente de la sentencia mediante memorial de 30 de junio del 2.015, cursante a fs.197 a 200 de obrados, refutando uno a uno los argumentos de contrario. Y apela solo con relación al pago ordenado en la sentencia a favor del demandado. Pidiendo se revoque en la parte impugnada la sentencia apelada.

Que por memorial de 23 de Julio del 2015, cursante a fs.208-209 de obrados, Vicente Estigarribia Zeballos apela de la sentencia y se adhiere a la apelación del co demandado Chuo Chia Chou.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, los recursos de apelación en efecto suspensivo y la apelación en efecto diferido, la contestación tenemos que:

a).-Con relación a la apelación en efecto diferido planteada por Chuo Chia Chou, mediante memorial de 27 de marzo del 2.015, cursante a fs.152-153 de obrados, tenemos que la providencia de 24 de marzo del 2.015, cursante a fs.148 y vta., el Juez a quo, mediante la cual el Juez a quo declaró no haber lugar al juramento de posiciones, por ser extemporáneo, fuera del plazo que establece el art.379 del Cód. Pdto. Civ., es correcta toda vez que la misma fue, presentada extemporáneamente, además aun hubiera sido aceptada la misma como prueba en el proceso no cambiaría en lo mínimo la decisión del juez a quo. Por lo que no ha lugar al agravio.

b).-Con relación a la apelación en efecto suspensivo planteada por Shi Ya Chou en representación de Chuo Chia Chou, por memorial de 05 de junio del 2.015, cursante a fs.192 a 195 de obrados, tenemos que la misma no tiene fundamentación de agravios consistentes, toda vez que sus pruebas ofrecidas oportunamente fueron recepcionadas y valoradas por el juez a quo de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo establece el art.397 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que si existe el sustento probatorio formal y material, para establecer el derecho del demandante Frankin Chou Chan como propietario del bien inmueble ubicado en el cantón "la Enconada", con una extensión superficial según títulos de 21.902 mts. 2., según mensura de 21.918.16 mts.2, inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la partida computarizada N° 7011060066678, el mismo que está poseyendo ilegalmente el demandado Chuo Chia Chou con su cuidante Vicente Estigarribia Zeballos. Dicho bien inmueble debe reivindicarse a favor del demandante. Consecuentemente el mismo debe desocuparse y entregarse al titular del derecho, ampliamente probado en el presente proceso, y sea previo pago de las mejoras, debidamente descritas en sentencia por el juez a quo. Además la sentencia apelada fue debidamente redactada de conformidad a las normas legales establecidas en los art.190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

c).- Con relación a la apelación parcial en efecto suspensivo planteada por el demandante Frankin Chou Chan mediante su representante apoderada Eliana Suarez King, contesta el mismo y apela parcialmente de la sentencia mediante memorial de 30 de junio del 2.015, cursante a fs. 197 a 200 de obrados, se tiene que la misma no tiene sustento razonable, ni legal debido a que en ninguna parte del proceso se probó que las mejoras introducidas y detalladas en la sentencia fueran realizadas por el demandante quien no estaba en posesión del inmueble en cuestión. Por lo que las mismas deben ser pagadas por el demandante Frankin Chou Chan a favor del demandado Chuo Chia Chou, para que de esta forma se proceda a tercero a la desocupación y entrega del inmueble.

d).- Que con relación a la apelación y adhesión planteada por Vicente Estigarribia Zeballos, por memorial de 23 de julio del 2.015, cursante a fs. 208-209 de obrados, la misma carece de interés debido a que en el proceso se probó debidamente que el mismo es cuidante del demandado Chuo Chia Chou, por lo que este tribunal carece de material de análisis, de conformidad al art.236 del CPC, "el Auto de Vista debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el juez inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343".Además que la misma carece de fundamentación de agravios. Consecuentemente, en mérito a los elementos fácticos, probatorios, procesales y jurídicos arriba desarrollados, este tribunal de apelaciones en estricta aplicación de los arts.237 Inc. 1) del CPC, concluye en que debe confirmarse la sentencia de 15 de mayo del 2015, cursante a fs.187 del 2015, cursante a fs. 148 y vta.

POR TANTO.- La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de art. 237 Inc.1) del CPC. CONFIRMA totalmente y en todas sus partes la sentencia de 15 de mayo del 2.015, cursante a fs.187 a 189 de obrados y la providencia de 24 de marzo del 2.015, cursante a fs.148 y vta. Sin costas

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.- Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez

Ante mí: Elizabeth Saavedra Candia Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs.235 a 239 vta., formulado por Shuo Chia Chou, contra el A. V. N° 96/15 de 01 de diciembre de 2015 de fs. 229 a 230 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez, y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, seguido por Fran Kin Chou Chan representado por Sho Haw Chou contra Shuo Chia Chou y Vicente Estigarribia Zeballos, respuesta de fs. 242 a 246; concesión de fs. 247, y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dictó Sentencia N° 44/15 de 15 de mayo de 2015 cursante de fs.187 a 189, declarando: probada la demanda saliente de fs.15 a 17, referida a la acción reivindicatoria, desocupación y entrega de bien inmueble y probada en parte la demanda reconventional de fs.101 a 102 vta. en cuanto al pago por las construcciones realizadas y especificadas en la presente

Sentencia, sin lugar al pago por indemnización de pago por reparaciones, reembolso por restitución de frutos, mejoras, ampliaciones, cerramientos, diligencia del deudor, derecho de retención, indemnizaciones y reembolsos, más intereses y por consiguiente se dispone la desocupación y entrega del inmueble por parte de los demandados dentro de tercero día siguiente al pago por las construcciones realizadas en ejecución de sentencia.

Resolución que fue apelada por Shuo Chia Chou por intermedio de su representante Shi Ya Chou por memorial de fs.192 a 195 y Eliana Suarez King por Fran Kin Chou Chan mediante memorial de fs. 197 a 200 vta. (Apelación parcial).

En mérito a esos antecedentes, la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez, y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. Nº. 96/15 de 01 de diciembre de 2015 de fs. 229-230 vta., por el que confirma totalmente y en todas sus partes la Sentencia de 15 de mayo de 2015, cursante de fs. 187 a 189 de obrados y la providencia de 24 de marzo de 2015 cursante a fs.148 y vta., argumentando: a) Con relación al recurso de apelación en el efecto diferido, respecto al juramento de posiciones por extemporánea, fuera correcto el razonamiento del a quo, y aun de ser aceptada no cambiaría la decisión del Juez de primera instancia. Desvirtuando así el agravio. b).- Con relación a la apelación en el efecto suspensivo planteada por Shi Ya Chou en representación de Shuo Chia Chuo por memorial de 05 de junio de 2015, no tuviera fundamentación de agravios consistentes, toda vez que sus pruebas ofrecidas oportunamente fueron recepcionadas valoradas por el a quo de acuerdo a las reglas pertinentes, refiriendo al derecho propietario del demandante que estuviera poseyendo ilegalmente el demandado con su cuidante, el mismo debe reivindicarse a favor del demandante, desocuparse y entregarse al titular del derecho, que además la sentencia cumpliría con lo previsto por los arts.190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. c).- Con relación a la apelación parcial en el efecto suspensivo planteada por el demandante Fran Kin Chou Chan, no tuviera sustento razonable, debido a que no se habría probado que las mejoras introducidas y detalladas en sentencia hubieran sido realizadas por el demandante quien no estaba en posesión, por lo que las mismas deben ser pagadas a favor del demandado, para la entrega del inmueble. d).- Con relación a la apelación y adhesión planteada por Vicente Estigarribia Zeballos, carecería de interés al haberse probado que es cuidante del demandado.

II.- Del contenido del recurso de casación:

Shuo Chia Chou refiere que interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, señalando a la demanda, reconvención y la relación procesal, así como la emisión de la Sentencia y apelación. En el punto III acusa de superficial al auto de vista, desglosando luego señala: 1.- "Nulidad" apuntando que la resolución referida se olvidó el concepto cabal del art. 236 del CPC., reclamando porque de manera inadecuada se habría concluido por señalar que la apelación carece de fundamentación de agravios, que no dio respuesta adecuada a cada uno de los agravios, que incidiría en la violación al derecho a la defensa y el debido proceso, reclamando de manera general que no refirió a la valoración de los alcances de la prueba y otros aspectos, puntualizando lo referido, a) la identidad que estuviera invertida y por ello considera que resultan otras personas, por lo que correspondería anular el auto de vista para corregir el error del codemandado Shuo Chia Chuo, b) Refiere a las facultades del A quo que contaría con amplias facultades contenidas en los arts. 378, 387 del CPC., y 1326 del CC., al rechazar indebidamente la producción de prueba, que con ello no se habría dado oportunidad de probar sus pretensiones, considera que se le vulneró el derecho a la igualdad, al debido proceso y derecho a la defensa, que los mismos son suficientes causales de nulidad de obrados hasta que se reciba las pruebas pertinentes para llegar a la verdad material. 2.- "Casación" Error en la apreciación de pruebas y en la interpretación de la ley." Califica de errada la petición en la demanda, que la propiedad debe cumplir la función social y que el demandante no podría darle esa función al radicar en Estados Unidos, niega que haya poseído el predio incluso cuando se realizó la compra, por lo que la pretensión estuviera fuera de los alcances de los arts. 56 de la C.P.E, y 1453 del CC., Que habría probado de su parte sus pretensiones acusando de no haber sido analizadas menos valoradas, por esas razones se debería el haberse soslayado la indemnización señalada en la suma que indica calificando como vulnerado el art. 397 de la norma adjetiva de la materia. Que el demandante no cumplió con lo previsto por el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ. y por el contrario él habría cumplido con el inc. 2) de la misma norma. Considera por ello que en definitiva debe ser declarada improbada la demanda principal y probada la reconvencional, con arreglo a lo previsto por el art. 253 del C.P.C., que a tiempo de emisión del auto de vista habría incurrido en error de derecho y error de hecho.

Por lo anterior pide se anule obrados hasta el auto de vista y se corrija su nombre, además de disponer se recepcione las pruebas conforme a las facultades que otorgaría el Cód. Pdto. Civ. y el Cód. Proc. Civ. Alternativamente se case el Auto de Vista declarando improbada la demanda y probada la reconvención.

De la respuesta al recurso de casación.-

Que por su naturaleza el recurso de casación debe cumplir con lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., que no basta citar la ley o leyes supuestamente violadas o aplicadas falsa o erróneamente, sino debe especificarse en qué consisten la violación, falsedad o error y fundamentalmente como se debe interpretar y aplicar correctamente, ya sea en la forma como en el fondo, en el caso no se habría cumplido con ello, sin señalar la correcta solución, este aspecto no podría ser corregido de oficio por el Tribunal Supremo, calificando que el recurrente incumplió su obligación de fundamentar adecuadamente su recurso de casación, por ello fuera improcedente.

Desvirtúa asimismo lo referido al recurso planteado en el fondo, describiendo las características que debe contener ella y al incumplimiento de lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ. correspondería su improcedencia.

Teoriza luego sobre el derecho a reivindicar, las normas que lo sustentan y los elementos constitutivos, y que se habría demostrado aquel aspecto.

Solicita se declare por la improcedencia del recurso de casación.

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A. S. N°. 394/2014 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal case el Auto de Vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso."

La acción de reivindicación

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

La reivindicación, es una acción real, pues nace de un derecho que tiene este carácter, el dominio, el cual le permite exigir el reconocimiento de ese derecho, y consecuentemente la restitución de la cosa por el tercero que la posea.

El A. S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."

Asimismo el A. S. N° 98/2012, emitido por el Tribunal Supremo señala que: "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y ánimus'"

Respecto al entendimiento del error de hecho y error de derecho

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en Autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

IV.- Fundamentos de la resolución:

En el orden propuesto, se absolverá las acusaciones sostenidas como argumentos del recurso de casación planteado por la parte demandada, en ese orden se tiene que:

1.- Respecto a la nulidad que dice tuviera sustento en el incumplimiento de lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el recurrente sin disgregar de manera pertinente, acusa de manera general haberse incumplido con la previsión de la norma mencionada, no obstante esa general referencia, luego desglosa en dos acápite las presuntas transgresiones; el primero referido al error en la identificación de su nombre y que debiera merecer anulación del auto de vista, al respecto corresponde señalar que si bien es evidente lo denunciado por el recurrente de haberse nombrado al demandado como "Chuo" Chia Chou cuando lo correcto fuera "Shuo" Chia Chou, este aspecto se entenderá como error material que no afecta de ninguna manera lo sustancial de lo resuelto en el auto de vista, además de considerar que al haber advertido este aspecto le correspondía de manera correcta solicitar la aclaración correspondiente al propio interesado en sujeción a lo previsto por el art. 239 con relación al art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., no obstante la omisión de esa petición por parte del "afectado", asumiendo precisamente que se trata de la misma persona es que interpuso recurso de casación que ahora es objeto de análisis, lo cual desvirtúa el reclamo de que a fin de su corrección debiera anularse el auto de vista.

Respecto al reclamo que el a quo cuenta con facultades contenidas en los arts. 378, 387 del Cód. Pdto. Civ. y 1326 del Cód. Civ., al rechazar la producción de prueba, habrá que considerar que lo determinado por el ad quem es claro al respecto, y es que el "juramento de posiciones" fue rechazado en la etapa procesal respectiva ante su extemporaneidad, aspecto que no puede ser reclamado como indebido cuando este rechazo se debió ante el incumplimiento de los plazos procesales en su presentación por parte del demandado, quedando desvirtuado su reclamo. Por otro lado en relación a la inspección judicial extrañada, llama la atención que se reclame como rechazada de

manera indebida cuando en la tramitación del proceso se efectivizó aquel actuado cual se verifica por acta de audiencia de Inspección Judicial que cursa a fs.123 y vta., en el que tuvo participación plena la parte demandada conforme se verifica de su contenido, consecuentemente resulta insostenible lo argumentado por el recurrente, finalmente cuando reclama a la prueba pericial, el recurrente debe considerar la resolución de fs. 148 vta., de 24 de marzo de 2015 por el cual se aceptó al perito propuesto, que el interesado no haya producido o procurado su producción conforme se ordenó en aquella resolución, no es un tema que deba atribuirse al Órgano Jurisdiccional acusando de haberse rechazado indebidamente la producción de prueba, cuando aquello no es evidente y la no producción se debió a la propia dejadez del demandado.

Bajo las anteriores consideraciones, las acusaciones de haberse vulnerado a su derecho a la igualdad, al debido proceso y el derecho a la defensa quedan desvirtuadas y no son sustento válido para disponer la nulidad del auto de vista.

2.- El recurrente, basa su cuestionamiento al presunto equívoco y errado petitorio del demandante en sujeción a lo previsto por los arts. 56 de la Constitución Política del Estado y 1453 del Cód. Civ, interrogándose si será posible que se dé la función social al radicar en otro país. Al respecto se debe señalar lo previsto en la norma sustantiva civil que señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular. Al respecto, conforme se tiene señalado en la doctrina aplicable, el autor Arturo Alessandri R. señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

Conforme lo señalado, se advierte que la norma referida al imprimir que ésta acción autoriza al "propietario que ha perdido la posesión", pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A. S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimo sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; compartiendo ese criterio jurisprudencial éste Tribunal Supremo de Justicia en repetidos fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos corpus y ánimo" (A. S. N° 98/2012).

La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante en el presente caso, en razón que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación (Matrícula N°. 7.01.1.06.0066678), a su vez se probó que esta privado de su propiedad al estar en manos del demandado que lo detenta, misma que estaba plenamente identificada conforme a la prueba aportada al caso en trámite.

La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión, aún no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad que es garantizada conforme señala el art. 56 de la Constitución Política del Estado, ahora que se cuestione con criterio subjetivo sobre la presunta no posibilidad que el actor "no podrá o hará cumplir la función social o que nunca haya poseído físicamente el inmueble", y que por ello no habría perdido la posesión, son cuestionamientos no sustentables en derecho.

Al margen de lo anterior no existe sustento para afirmar que no fueron analizadas o valoradas las pruebas que refiere, pues si su pretensión recursiva era mostrar aquel aspecto, de manera correcta era pertinente plantearlo en la forma a fin de buscar la nulidad y que las mismas sean analizadas y valoradas por el ad quem; luego al señalar de manera solo indicativa que se vulneraría lo previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., sin sustentar como se habría efectivizado aquella transgresión y a cuál de las causales señaladas por el art. 253 de la norma procesal civil con la que se tramitó el proceso debiera subsumirse esas "vulneraciones" tomando en cuenta que la norma aludida autoriza tres casuales para su consideración, se incurren en la generalización que impiden su consideración.

Entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que habría incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en la ley; por consiguiente, los mismos no están sujetos a capricho de las partes y menos del juzgador, por expresa determinación del art. 253 en sus incisos 1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., que indica, procederá el recurso de casación en el fondo: 1) Cuando la Sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica

aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, además éste último debe evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causas que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., vigente a tiempo del planteamiento del recurso.

Finalmente cuando acusa de haber incurrido en error de hecho y derecho a la vez, queda asimismo desvirtuado en razón a la falta de razonamiento demostrativo que ese aspecto se hubiera producido, y en consideración a que tienen alcance distinto uno del otro conforme se tiene en la doctrina aplicable.

Por todas esas consideraciones, al no encontrar sustento fundamentado lo expuesto como argumentos del recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación y el argumento que debiera declararse por su improcedencia, debe tenerse presente que aun de las deficiencias con las que se interpuso sin cumplir de manera estricta lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ. que debiera merecer respuesta favorable a la parte demandante y declarar conforme a su solicitud, no debe dejarse de lado que se halla vigente lo previsto por el art.180-II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, consecuentemente la parte actora debe estar a los fundamentos con los que se dio respuesta al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art.220.II del Cód. Proc. Civ. (L. 439), declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado Shuo Chia Chou, contra el A. V. N° 96/15 de 01 de diciembre de 2015 de fs. 229 a 230 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez, y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs. 1000.-

Relator Magistrada: Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Dr. Rómulo Calle Mamani

Dr. Rita Susana Nava Duran

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. -Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



44

Regiani Graciela Ninio c/ Ramón Alberto Kattan K. Yamile Elizabeth Kattan Talamas

Ordinario

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso Ordinario seguido por Regiani Graciela Ninio Jhonny López Ayala contra Ramón Alberto Kattan K.”

VISTOS: La demandante Regiani Graciela Ninio, mediante demanda de fs.89 a 93 y su complementación de fs.95 a 100, manifiesta ser propietaria de un lote de terreno más sus mejoras, con una extensión de 3.887.30 mts2 registrado en DRRR bajo la matrícula N° 7:12.1.01.0000024. Que el inmueble se encuentra enclavado dentro de otro bien inmueble. Indica que el año 1999 su padre era propietario de la empresa Exp Comercial Exp: El San Pablo CEISP, misma que le transfirió el año 2000 y que se encontraba dentro de la zona franca ZOFRASMAT y lógicamente sujeto a los estatutos que regían la zona franca. Que su padre había dejado en el inmueble mercadería por un valor superior a los \$us. 500.000.- pero que no lo dejaban ingresar al inmueble hasta que tuvo que realizar una serie de acciones para poder ingresar y sacas la mercadería. Que se perpetraron una serie de robos al interior del inmueble y que a pesar de haber un amparo constitucional a su favor no les permitieron el ingreso al inmueble, por estar al interior de ZOFRASMAT.

En 29 de agosto del 2012 salió la resolución Biministerial 006/2012 emitida por los Ministerios de Desarrollo Productivo y Economía Plural y de Economía y Finanzas Públicas, donde se determina revocar la concesión de la zona franca San Matías, por lo que su persona ya no está sujeta a los estatutos de la zona franca por que ha sido revocada, convirtiéndose en una propiedad privada, pero que aun así no se le permite el paso, porque su predio se encuentra enclavado dentro de lo que era la zona franca y por pertenecer a los que tenían la concesión aduanera es decir a los señores Yamile Elizabeth Kattan Talamas y Ramón Alberto Kattan Kattan, anteriores propietarios que vendieron los predios a su padre. Que su persona ha tratado de tener un acercamiento con los que fueran concesionarios, propietarios, gerentes y administradores de zona franca para que le cedan el paso para ingresar a su predio, pero pese al intento que ha realizado no se le permite el ingreso.

Sobre la base de estos antecedentes, demanda servidumbre de paso solicitando se le otorgue el paso por la vía más accesible para así poder ingresar a su propiedad.

La demanda es admitida mediante auto de 16 de julio del 2013, cursante a fs. 10 Que los demandados fueron legalmente citados. Que se apersonaron al proceso mediante memorial de fs.112 a 114 y vta., interponiendo excepciones previas, las mismas que han sido resueltas mediante auto de 2 de julio del 2014, cursante a fs. 121-122 de obrados.

Que a fs.128 vta., se trabó la relación procesal, calificándose el proceso como orden de hecho, sujetándose la causa a un período de prueba de 50 días común a las partes. Que con la traba de la relación procesal y. después de que se anuló el proceso hasta fs.129 de obrados, se notificó legalmente a las partes mediante diligencias cursantes de fs.184 a 187.

CONSIDERANDO: Pruebas de cargo: El demandante ratificó todas sus pruebas a fs. 190 de obrados y presentó y produjo las siguientes pruebas:

Documental: A fs.2 y vta., certificado alodial del inmueble, a fs.3 plano de ubicación del inmueble, de fs. 4 a 7 fotografías del inmueble y de todo el predio, a fs. 8 certificado catastral, ie fs. 10 a 14 circular 204/2012 de 29 de agosto del 2012 de la Aduana Nacional que revoca la resolución bi ministerial 006/2012 de 28 de mayo del 2012 de concesión de la zona franca comercial San Matías del Dpto. de Santa Cruz; de fs.15 a 27 acta de amparo constitucional de fecha 21 de noviembre del 2001, por el que declara procedente recurso de amparo constitucional interpuesto por Amples Regiani contra el Gerente Regional de Aduana Sergio. Navarro Rossetty y el abogado Carlos Paz Paz que le cobran tributos adicionales a los que pagaba y que los pagó por desconocimiento de la Ley. Sentencia que fue aprobada por el Tribunal Constitucional en 18 de enero 2001. De fs.28 a 88, diligencias de policía judicial, por el robo de mercaderías en shopping de la zona franca.

De fs.147 a 165 informe pericial sobre el acceso que podría tener la servidumbre de paso elaborado por el Ing. Rubén Angulo Sánchez, con dos propuestas A y B, que fue puesta a conocimiento de partes y nunca fue objetada.

Testifical.- En el proceso se produjeron declaraciones testimoniales de Yimy Calderón Lovera, de Roger Torrez Calderón, de Goldy Aurora Cone Jiménez y de Mayerlin Rocha Menacho, cursantes de fs. 140 a 143, que encontrándose dentro de la nulidad de obrados no se las considera.

Pruebas de descargo: La parte demandada solo se limitó a oponer excepciones, no habiendo producido mayor prueba.

CONSIDERANDO: Del análisis de los antecedentes se tiene que el demandante es propietario del bien inmueble objeto de la litis y que no se encuentra poseyendo el mismo, derecho propietario que no fue desconocido nunca por la parte demandada. Que su propiedad se encuentra enclavada al interior de otro fundo mayor al que no se le permite ingresar, en el que anteriormente fue objeto de la sustracción de su mercadería. Que anteriormente se encontraba sujeto a una resolución bi ministerial de creación de la zona franca, la misma que se regía en base a sus reglamentos y estatutos, con un ingreso común para todos los propietarios. Que al haber cesado la calidad de zona franca, hace que el propietario legítimamente reclame ingreso libre a su fundo, para el uso goce, disfrute y disponga como mejor le parezca el mismo. Que ninguna persona puede ser privada de su derecho a ejercer su derecho propietario de la mejor manera que le parezca en estricto apego a nuestras normas legales en vigencia.

Que el demandante fuera de probar el enclaustramiento de su fundo debe además probar el acceso que necesita y la modalidad de uso del mismo.

Que el art. 262 del C. Civil, con relación a la servidumbre de paso nos dice: "El propietario de un fundo enclavado y que no puede procurarse salida a la vía pública sin molestias o gastos excesivos tiene derecho a obtener paso por el fundo vecino, en la medida necesaria al uso y explotación del propio. Que el paso se conduce por la parte más próxima a la vía pública, más corta y menor perjudicial al fundo sirviente". Que los arts. 262 a 264 del Cód. Civil reconocen y autorizan el derecho a obtener paso por el fundo vecino y que son preceptos de aplicación general por tratarse de un principio universal inmanente de derecho concordante con los principios constitucionales relativos a la función social de la propiedad.

Que en virtud a estas disposiciones debe disponerse la constitución de la servidumbre de paso, adoptándose para este efecto la propuesta "A" del peritaje realizado por el ing., Rubén Angulo Sánchez por ser el menos perjudicial al fundo sirviente, sobre la base además de que este peritaje nunca fue observado y que por las fotografías y las consideraciones realizadas por el perito nos lleva a la certeza de que es el que causa menos perjuicio al fundo sirviente.

Que conforme a lo dispuesto por el art. 3 incs. 11), 12 y 13 de la L. O. J., el juzgador debe buscar la cohesión social, la convivencia con tolerancia y el respeto a las diferencias, respetando los derechos de las partes basados en principios ético morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado plurinacional de Bolivia y promover además la cultura de la paz, buscando la solución pacífica de las controversias

entre los ciudadanos y entre estos y los órganos del Estado, por lo que debe resolverse el presente proceso, evitando la multiplicación de procesos sobre el mismo tema, que en definitiva a lo único que conducirá es a lograr una servidumbre de paso para el fundo enclavado, que no tiene ninguna otra posibilidad para su viabilidad.

La presente acción se ha tramitado en forma correcta, conforme a normas procesales.

POR TANTO El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil de la Capital, declara PROBADA la demanda saliente de fs. 105 y vta., y por consiguiente se establece la servidumbre de paso utilizando como vía de acceso principal, la avenida denominada del "Calvario" y continuando por la calle N° 07, tramo con sentido directo hacia el predio del demandante. El tramo tendrá una longitud de 265 ML desde la Av. del Calvario hasta el predio, por 5 ML de ancho, haciendo, una superficie total de 1325 ML. Con relación al pago del monto indemnizatorio, el mismo se establecerá en ejecución de sentencia. Con costas.-

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 11 de agosto de 2015.

Regístrese

Fdo.- Wilmar Arturo Padilla Cortez- Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial

Ante mí: Abg.- Guadalupe Guerrero Lotero.- Secretaria

AUTO DE .VISTA

Santa Cruz, 27 de junio de 2016

VISTO: El proceso Ordinario seguido por Regiani Graciela Ninio contra Ramón Alberto Kattan Kattan y Yamile Elizabeth Kattan Talamas, radicado por ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial 5° de la Capital hoy denominado Juzgado Público Civil Comercial N° 5 de la Capital, donde se pronuncia la Sentencia de fecha 11 de agosto de 2015, saliente de fs. 204-205 vta., del expediente de apelación. De dicho fallo se genera el recurso de Apelación de fs. 208 a 210, interpuesto por los demandados, que fue concedido mediante Auto de 16 de noviembre de 2015, saliente a fs. 216 vta., por cuyo motivo se ha revisado inicialmente el recurso mencionado, el mismo que ha sido interpuesto dentro del plazo de ley; la lectura de los argumentos señalados por la parte apelante, los antecedentes.

CONSIDERANDOS:

Que, los ciudadanos Ramón Alberto Kattan Kattan y Yamile Elizabeth Kattan Talamas interponen recurso de apelación contra la referida sentencia, expresando como agravios que la demandante no ha cumplido con uno de los requisitos establecido en el art. 255 del Cód. Civ. para poder demandar la servidumbre, es decir, que es indispensable que los demandados sean propietarios del fundo sirviente, así como la demandante acreditar su derecho propietario lo cual no ha sucedido, por lo que la presente acción judicial incumple con lo dispuesto en los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al art. 375 del Procedimiento Civil, situación que hace que los hoy apelantes carecerían de legitimación pasiva para ser demandados, además de que la demanda es inviable e improcedente por ser la misma confusa, defectuosa e imprecisa, y finalmente respecto al pago de indemnización que refiere, la sentencia, violenta lo establecido en el art. 260-II del Cód. Civ., toda vez que se debió especificar el monto indemnizable antes de establecerse la servidumbre y no dejar su determinación en ejecución de sentencia, en definitiva solicita que se revoque la sentencia declarando improbadamente la misma.

Que por mandato del art.265-I del Cód. Pdto. Civ, el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Pdto. Civ (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los art. 265-I con relación al 261-1 del Cód. Pdto. Civ, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

Que del análisis de la expresión de agravios de los hoy apelantes y conforme a los antecedentes se evidencia que una vez que fueron citados con la demanda mediante memorial de 17 de abril de 2014, cursante de fs. 112 a 114 y vta., interpusieron excepciones de impersonería del demandado, oscuridad e imprecisión de la demanda, citación previa al garante de evicción y prescripción, mereciendo el Auto de 2 de julio de 2014, cursante de fs. 121 a 122, por el cual se declara improbadamente las excepciones interpuestas, resolución con la cual fueron debidamente notificados los excepcionistas hoy apelantes en 16 de julio de 2014, según diligencia de fs. 124, sin que hayan interpuesto recurso de apelación contra la mencionada resolución, consintiendo lo dispuesto por el a quo, dejando precluir su derecho, resolución que se encuentra ejecutoriada con calidad de cosa juzgada de conformidad al art. 517 del Cód. Pdto. Civ.

Con respecto al agravio expresado al pago de indemnización que refiere la sentencia, violenta lo establecido en el art. 260-II del Cód. Civ., toda vez que se debió especificar el monto indemnizable antes de establecerse la servidumbre y no dejar su determinación para ejecución de sentencia, se evidencia que los hoy apelantes al momento de ser citados con la demanda del exordio no se opusieron a la pretensión incoada conforme lo establece el art. 260 parág. II del Cód. Civ., toda vez que únicamente se limitaron a interponer las excepciones de impersonería del demandado, oscuridad e imprecisión de la demanda, citación previa al garante de evicción y prescripción.

Con relación a lo antes mencionado, los hoy recurrentes debieron activar este medio legal idóneo de apelación, observando el tiempo y naturaleza del mismo, dejado precluir el ejercicio de dichos derechos, al respecto la SCP 1157//2003-R, ha establecido lineamientos sobre la preclusión, señalando que por principio general del derecho, "ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que solo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en sus derechos y garantías les sean restituidos, afirmación que corresponde ser trasladada al presente fallo", habida cuenta que los medios de impugnación contra resoluciones, deberán ser promovidas a través de los mecanismos legales dentro de un determinado tiempo y no a discreción de las partes; en consecuencia, los recurrentes no pueden argumentar su propia negligencia como agravio, cuando en su oportunidad no reclamaron tal situación; no siendo en esta oportunidad aceptable su pretensión por haber precluido su derecho a tal reclamo.

Que en virtud de los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218 parág. II- num. 2 del Cód. Pdto. Civ, con costas y costos al apelante de acuerdo al art. 223 parág. IV- num. 2 de la citada disposición legal.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve NO HACER LUGAR al recurso de apelación por Ramón Alberto Kattan Kattan y Yamile Elizabeth Kattan Talamas y, en su mérito CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia de once de agosto del año dos mil quince, saliente de fs.204 a 205 y vta., con costas y costos a los apelantes de acuerdo al art. 223 parág. IV- num. 2 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte

Ante mí: José L. Rodríguez Echeverría etaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs.226 a 231 vta., formulado por Ramón Antonio Kattan Kattan y Yamile Elizabeth Kattan Talamas, contra el A.V. N°. 217/16 de 27 de junio de 2016 de fs.222 a 223, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Constitución de Servidumbre de Paso, seguido por Regiani Graciela contra Ramón Antonio Kattan Kattan y Yamile Elizabeth Kattan Talamas, respuesta de fs. 234 a 237; concesión de fs. 238; y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 5º de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dictó Sentencia N°. 59/15 de 11 de agosto de 2015 cursante de fs. 204 a 205 vta., declarando: Probadada la demanda y por consiguiente se establece la servidumbre de paso utilizado como vía de acceso principal, la avenida denominada del "Calvario" y continuando por la calle N°. 07, tramo en sentido directo hacia el predio del demandante. El tramo tendrá una longitud de 265 ml desde la Av. del Calvario hasta el predio, por 5 ml de ancho, haciendo una superficie total de 1325 ml., con relación al pago del monto indemnizatorio se establecerá en ejecución de Sentencia.

Resolución que fue apelada por Ramón Antonio Kattan Kattan y Yamile Elizabeth Kattan Talamas por memorial de fs. 208 a 210.

En mérito a esos antecedentes, la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N°. 217/16 de 27 de junio de 2016 de fs. 222 a 223, por el que Confirma la sentencia apelada., argumentando: Que por mandato del art. 265.I del Cód. Pdto. Civ, el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. Bajo ese antecedente señala que del análisis de la apelación se evidencia que fueron citados con la demanda, que interpusieron excepciones de impersonería del demandado, obscuridad e imprecisión en la demanda, citación previa al garante de evicción, que mereció respuesta que declaró improbadas las mismas, no habiendo sido apelado y consintiendo lo dispuesto por el a quo, dejando precluir su derecho, estando ejecutoriada la Resolución. Respecto al agravio de pago de indemnización que violentaría lo establecido por el art. 260.II del Cód. Civ., señala que no se opusieron a la pretensión incoada y se limitaron a interponer excepciones. Que debieron activar la apelación, encontrando que se dejó precluir su derecho, apoya su razonamiento a la S.C. N°. 1157/2003-R que analiza el derecho de reclamo, concluye por señalar que al no haber promovido a través de los mecanismos legales dentro de un determinado tiempo, no podrían los recurrentes argumentar su propia negligencia como agravio, no siendo aceptable su pretensión por haber preclusión.

II.- Del contenido del recurso de casación

1.- Como primer argumento del recurso de casación acusa de violación del principio de verdad material, citando el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, la S.C. N°. 0112/2012, entendiendo que la Constitución desplazaría la primacía de la Ley en aplicación de los principios y valores, asimismo cita la Sentencia Constitucional 0140/2012, que resaltaría la igualdad de toda la sociedad, destacando los principios y valores y que el rol de los jueces habrían cambiado, los jueces por ello estuvieran comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la verdad material, la posibilidad incluso de generar prueba de oficio para ello, concluyendo luego que el Auto de Vista desconocería el imperativo constitucional.

2.- Como segundo aspecto acusa violación de la Ley sustantiva, señalando que el primer requisito para demandar la servidumbre de paso fuera acreditar el propietario al fundo sirviente, que no se habría cumplido, indicando además el tiempo transcurrido, además de demostrar su derecho propietario como demandante, que debiera cumplirse lo previsto por el art. 1283 del Cód. Civ. con relación al art. 375 de su

procedimiento. No se habría acreditado derecho propietario conforme a los arts. 105 y 1538 del Cód. Civ., que debiera ser observado de "oficio" por el Tribunal de Apelación.

3.- Como tercer aspecto afirma que existe improcedencia de la demanda, acusando violación del art. 262 del Cód. Civ., explicando desde su perspectiva su procedencia, que en el caso la actora no buscaría salida sino entrada para tomar posesión, calificando de mal planteado y tramitado el proceso.

Además reclama que el pago indemnizatorio debiera especificarse antes de establecerse la servidumbre de paso y no dejar a ejecución de Sentencia.

4.- Acusa finalmente de violación al debido proceso, carencia de fundamentación, pues el Auto de Vista al sostener que no se hizo oposición no fuera evidente y que hicieron observaciones y reclamos pertinentes, que por ello se habría demostrado la inviabilidad e improcedencia de la acción. Recurre a Sentencias Constitucionales que teorizan respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, así como la valoración de la prueba, que fueran requisitos del debido proceso.

Que por lo anterior interponen recurso de casación a fin de "imprimirle el trámite previsto por el art. 276 del Cód. Pdto. Civ a los efectos del art. 277 de la misma ley procesal".

De la respuesta al recurso de casación.-

Comienza realizando crítica de la forma de actuar de la parte recurrente, al primer punto señala que no fueran claros ni indicarían con precisión qué principio se violó, la copia de sentencias constitucionales no tuviera nada que ver con el fallo de la sala.

Por otro lado, se pondría en duda el derecho propietario, cuando ello estuviera debidamente demostrado, con la prueba adjunta, desvirtuando las aseveraciones sobre la presunta oscuridad e imprecisión en la demanda, si lo claro fuera que no lo dejaron ingresar a su propiedad, aclarando como adquirió la propiedad y que antes fuera Zona Franca y luego propiedad privada y que nunca abandonó su derecho propietario.

Refiere a la función social de la propiedad desde la Constitución Política del Estado, las garantías establecidas en las mismas. En el caso se restringiría su derecho de paso a su propiedad al estar enclavado dentro del fundo de su vendedor, refiriendo asimismo a los perjuicios que refiere sufrió.

Por lo anterior y ante el no cumplimiento de los requisitos del art. 274 del Cód. Pdto. Civ, señala que fuera simplemente dilatorio.

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

1.- De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/2014 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso."

Otro elemento, relevante y que ha sido definido por la jurisprudencia, enseña que en Casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el Recurso de Casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada; además es importante dejar claramente establecido que el Recurso de Casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis doctrinal y jurisprudencial del Cód. Pdto. Civ boliviano" (páginas 35 y 95) expresa: "El Recurso de Casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la Ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la Ley." Continúa: "El Recurso de Casación en el fondo no constituye instancia, porque el tribunal debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos, tal cual están establecidos en la Sentencia recurrida, se les ha aplicado correctamente o no el derecho."

2.- Coherencia entre lo fundamentado en el recurso y el petitorio

En relación al tema, es preciso señalar que toda impugnación o recurso judicial se encuentra estructurado de dos componentes esenciales que son la causa petendi y el petitium y para que pueda ser atendido en su verdadera dimensión, debe existir la suficiente

coherencia en todo su contenido; la causa petendi es el motivo por el cual se recurre y está integrado por el elemento fáctico y normativo, los cuales deben ser precisados y fundamentados adecuadamente por el recurrente; mientras que el petitium es la solicitud expresa, clara y concreta que se realiza en el recurso; ambos componentes (causa petendi y petitium) están directamente vinculados con la finalidad del recurso lo que en doctrina se conoce como el “nexo o relación de causalidad”; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium, mismo que no sólo debe ser claro, sino sobre todo coherente con el fundamento que sustenta la pretensión; en ese sentido se tiene establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus reiterados fallos plasmados en sentencias y autos constitucionales, entre estos en la SCP 1456/2013 y AC 0099/2012-RCA.

IV.- Fundamentos de la resolución:

De principio, debe quedar aclarado en relación al examen de admisibilidad respecto al recurso de casación, que la exigencia establecida en el art. 274.I num. 3) del Cód. Pdto. Civ, obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y cómo debe sanearse el error que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir: error “in procedendo (identificado en el Cód. Pdto. Civ con el recurso de casación en la forma)”, y error “in iudicando (identificado en el Cód. Pdto. Civ con el recurso de casación en el fondo)”, para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274.I. num. 3) del Cód. Pdto. Civ. Esto a raíz que los recurrentes pretenden bajo la idea que se trata de una nueva demanda de puro derecho, reiterando los argumentos ya expuesto a tiempo de formular excepciones previas y que fueron resueltos en el momento procesal correspondiente y a su resolución no cuestionarlos con ningún medio de impugnación, debiendo entenderse que por las características que reviste el recurso de casación, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas a tiempo de emitir la resolución, lo cual no implica reiterar lo ya planteado y resuelto.

Bajo ese antecedente corresponde verificar que el sustento del pronunciamiento del auto de vista esencialmente radica en referir a la citación de los demandados, la interposición de excepciones de impersonería del demandado, oscuridad e imprecisión de la demanda, citación previa al garante de evicción y prescripción, las mismas que fueron declaradas improbadas, y al ser notificadas con esta resolución, los demandados no interpusieron recurso de apelación encontrándose ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada; asimismo respecto a que se hubiera violentado lo previsto por el art. 260.II del Cód. Civ., al haberse dejado a ejecución de sentencia, se indicó por parte del ad quem respecto al tema que los ahora recurrentes no opusieron a la pretensión incoada conforme a la previsión de la norma señalada y que únicamente se interpuso las excepciones señaladas supra, que debieron activar el medio legal idóneo de apelación en tiempo oportuno contra el fallo, y que al no hacerlo así existiría preclusión, y que no pueden argumentar su propia negligencia como agravio.

De lo anterior, se evidencia que el ad quem de manera puntual respondió a los agravios expresados en apelación, no obstante ello, en recurso de casación a título que se tratara de una “nueva demanda de puro derecho”, se reclama por la violación del principio de verdad material, arguyendo que en virtud de este principio el juez tiene la más amplia posibilidad incluso de generar prueba, sin embargo este reclamo resulta incomprensible, en consideración a que no se establece a que aspecto debería estar generado esa producción de prueba en busca de verdad material, y que este Tribunal pudiera considerar de manera válida aquella afirmación, establecido ello, se concluye que lo reclamado no tiene sustento alguno para ser considerado, y más bien resulta impertinente.

Por otro lado, a la acusación de “violación de la Ley Sustantiva”, los argumentos utilizados, son los mismos expuestos a tiempo de apersonarse y oponer excepciones que fueron resueltos por Auto de fecha 2 de julio de 2014 que las declaró improbadas y a su legal notificación no fueron apeladas, por lo que lo reclamado respecto al derecho propietario y la presunta violación al art. 262 del Cód. Civ. son temas que no pueden ser motivo de nuevo análisis al estar ya resueltos y con calidad de cosa juzgada, situación que ya fue advertido por el Tribunal de apelación a tiempo de emitir el auto de vista, careciendo entonces de fundamento lo denunciado en el recurso.

Respecto a la presunta violación del debido proceso, y carencia de fundamentación, ante el pronunciamiento que no se hubieran opuesto a la acción intentada, señalando que hicieron observaciones y reclamos pertinentes, y que se demostraría que la acción intentada fuera inviable e improcedente; corresponde remitir el análisis a lo ya señalado supra, es decir, que si bien es cierto que se apersonaron y opusieron las excepciones descritas, ante su Resolución declarándolos improbados, los demandados no lo impugnaron dejando ejecutoriar el referido fallo, este aspecto fue señalado como respuesta en el auto de vista, por lo mismo al no merecer mayor argumentación como respuesta, la acusación de existir violación del debido proceso y carencia de fundamentación, carecen de sustento, el hecho de citar sentencias constitucionales respecto al tema de ninguna manera desvirtúan lo actuado en el proceso, no habiendo hecho los actos de defensa como tal por decisión de los propios demandados, aspecto que fue advertido por el ad quem que dio respuesta pertinente al respecto.

Finalmente el petitorio resulta asimismo ambiguo y sin pretensión recursiva definida cuando de manera textual señalan que interponen “RECURSO DE CASACIÓN para ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando el trámite previsto por el art. 276 del Cód. Pdto. Civ a los efectos del art. 277 de la misma Ley Procesal”, no existiendo coherencia alguna que pudiera considerarse para dar curso a lo planteado como “recurso de casación” no existiendo petitorio en concreto como pretensión recursiva, pues las normas que menciona refieren a su tramitación, mas no a su pronunciamiento, aspecto que debiera ameritar por el improcedente, no obstante ello al haber absuelto los “argumentos” expuestos, en función a lo previsto por el art. 180.I de la C.P.E, y no encontrar sustento fundado en los mismos, se emitirá Resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220.II de la L. N° 439. Debiendo asimismo estar la actora a los razonamientos expuestos supra, en relación a la contestación al recurso.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Pdto. Civ (L. N°439), declara INFUNDADO el recurso de casación formulado Ramón Antonio Kattan Kattan y Yamile Elizabeth Kattan Talamas, contra el A.V. N° 217/16 de 27 de junio de

2016 de fs. 222 a 223, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs. 1.000.

Relator Magistrado: Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Dr. Rómulo Calle Mamani

Dr. Rita Susana Nava Duran

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. -Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



45

Nancy Fernández Bozo y otros c/ Gastón Fernández Bozo
Usucapión Decenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil ordinario seguido por Nancy Fernández Bozo, Beatriz Fernández de Aliaga y José Emilio Fernández Bozo, contra Gastón Julio Fernández Bozo, sobre usucapión Decenal.

VISTOS: La demanda de fs. 21 a 22 vta., interpuesta por Nancy Fernández Bozo, Beatriz Fernández de Aliaga y José Emilio Fernández Bozo y demás actuados que ver convino, y se tuvo presente, y:

1. Resultando:

1.1. Por memorial cursante a fs.21-22 Vía., Nancy Fernández Bozo, Beatriz Fernández de Aliaga, y José Emilio Fernández Bozo, interponen demanda civil ordinaria de Usucapión decenal en contra de Gastón Julio Fernández Bozo, respecto del bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona Vino Tinto con una extensión de 270 mts.2 conforme testimonio y una superficie útil de 226,57 mts.2 esgrimando como argumentos: a) Hace más de 50 años ellos se hallarían viviendo en el bien inmueble objeto de la litis; b) Que dentro del mismo lote de terreno han efectuando una serie de mejoras y; c) finalmente los actores vendrían poseyendo el bien inmueble de manera pacífica, ininterrumpida y continuada por más de 50 años, ejerciendo actos como propietarios usando y gozando del bien inmueble referido con un fin social; d) Por lo que amparado en el ar1.237 del C.P.C., 24 de la C.P.E., 110, 138 del Cód. Civ., solicita se declare probada la demanda y operada la usucapión decenal a favor de los actores.

1.2. Demanda que es admitida por auto de 07 de agosto de 2009, cursante a fs. 23, y corrida en traslado a la parte demandada, quien es legalmente citada en fecha 17 de noviembre de 2009, conforme se tiene de la diligencia de fs, 28, apersonándose la misma a través del memorial de fs. 55 y 56 vta., Gastón Julio Fernández Bozo, responde en forma negativa a la demandada de usucapión decenal y reconviene por la acción negatoria bajo los siguientes argumentos: a) que el bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona de Vino ha sido adquirido a título de compra venta por el demandado, derecho propietario que fue registrado debidamente por ante la oficina de Derechos Reales conforme Folio Real N° 201;10990031916; b) que en la actualidad viene ejercitando el corpus y animus sobre el bien referido en el cual se halla viviendo junto a su familia, extremo conocido por los demandantes; y c) motivos por los cuales al amparo de los arts.327, 345, 348, 349, 351 del Cód. Pdto. Civ., y 1455 del Cód. Civ., solicita se declare improbadamente la demanda de usucapión y probada la reconversión de acción negatoria y se reconozca su mejor derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la pretensión del actor.

1:5. Habiéndose citado al Gobierno Municipal de La Paz, no habiéndose constituido en parte interesada de conformidad al art. 131 de la Ley de Municipalidades conforme se tiene de la diligencia de fs. 29, y trabada la relación procesal, por Resolución N° 55312009, de 16 de octubre de 2009 (fs. 65) se califica el proceso como ordinario de hecho y se concede a las partes un plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes, sin embargo,, dictado el auto de calificación del proceso de hecho y señalado los puntos de hecho a ser probado S, el Gobierno Municipal de La Paz a través de su representante legal José R. Sáenz Paz por memorial fs. 75, y vta., indicando que notificado" que fue con la demanda de usucapión conviene hacer presente que de acuerdo a la confesión -espontánea de la parte actora y el levantamiento realizado por la parlé demandante, se tiene que la superficie del bien que se pretende ,usucapir conforme testimonio es de 270 mis2, siendo que la superficie útil del bien inmueble referido alcanza a 226.57 mts. 2, y que el excedente de 3; 52. mts.2, es un área residual y puede ser adquirida solo por la

vía administrativa conforme el art. 8 de la Ley N° 2372. Por ello solicita que en caso de declararse probada la pretensión planteada, se declare únicamente operada la usucapión sobre la superficie de 226,57 mts², la misma que ha sido reconocida por la parte actora.

1.6. Puesto en vigencia el plazo probatorio (fs. 78 y vta.), y diligenciadas las pruebas de las partes, se clausura el mismo por auto de fecha 01 de diciembre de 2009 (fs. 202 vta.). En este estado del proceso, por memorial de fs. 217 y vta., Miriam Rocío Chuquimia Castro interpone tercera excluyente dentro del presente proceso, señalando que a la fecha el derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona de Vino Tinto está registrado a su nombre por ante las oficinas de Derechos Reales conforme se tiene del Folio Real N° 201031916, asimismo señala que la propiedad a momento de transferencia contaba con toda la documentación en regla, motivo por el cual solicita se declare probada la misma, al amparo de lo previsto en los arts. 355, 356, y 358 del C.P.C. Memorial donde se dispone su traslado en 09 de diciembre de 2009 (fs. 218), a cuyo efecto la parte demandada y demandante dándose por notificados mediante memoriales de fs. 228 a 229 y 239 respectivamente, responden a la tercera en los términos allí expuestos; por auto de 15 de enero de 2010 se abre plazo probatorio improrrogable de 10 días comunes a las partes a efecto de la justificación de la tercera (fs. 240); y una vez cumplida con la fase de las conclusiones, se dispone Autos para dictar Sentencia en 31 de marzo de 2010 (fs. 273).

1.7. En fecha 10 de mayo de 2010, es dictada la Sentencia N° 24812010, fs. 274 a 277, misma que siendo notificada a todas las partes, es apelada por la parte demandante, fs. 282 a 290, y por la parte demandada, fs. 295 a 296 y vta., siendo concedido el recurso en 04 de agosto de 2010, en el efecto suspensivo, fs. 302. Remitiéndose ante el superior en grado, obrados originales, en 19 de agosto de 2010.

1.8. En fecha 16 de diciembre de 2010, es dictado el A.V. R. N° 40612010, por la Sala Civil Primera, fs. 322, en la cual anula obrados hasta fs. 203 inclusive, a efecto de regularizar la causa de acuerdo a los datos del proceso.

1.9. Dando cumplimiento a lo ordenado por A.V. N° 40612010, se dispone la prosecución del plazo probatorio, siendo clausurado el mismo en 26 de agosto de 2011, disponiéndose además la apertura de un plazo probatorio de 20 días a efecto de la justificación de la tercera, dicho plazo es puesto en vigencia en 29 de septiembre de 2011, fs. 367 vta, siendo clausurado el mismo en fecha 15 de octubre de 2011, fs. 374. Transcurrida la fase de los alegatos, y conforme al estado del proceso, en 02 de mayo de 2012, se disponen "autos para sentencia", fs. 393.

II. CONSIDERANDO: A efecto de demostrar los hechos aludidos en su demanda, se produjo las siguientes pruebas:

11.1. Parte demandante.

11.1.1. Por copia simple de tarjeta de propiedad cursante a fs. 7, se evidencia como propietario a Modesto Ticona de un lote de terreno con una superficie de 270 mts², ubicado en la zona de vino tinto, derecho inscrito en 23 de julio de 1964.

11.1.2. Por copia simple de Folio Real N°. 2.01.0.99.0031916 a fs. 8, se evidencia que la titularidad sobre el dominio de un lote de terreno de 270 mts² ubicado en la zona de vino tinto corresponde a Modesto Ticona derecho registrado conforme Escritura Pública N°. 1 de 03 de enero de 1964 expedida por el Notario de Fe Publica Marcelo Calderón S. registro realizado en 23 de julio de 1964.

11.1.3. Por formulario de Derechos Reales de información rápida de la matrícula Nro. 2010990031916 correspondiente a un bien inmueble ubicado en la zona de vino tinto con una superficie de 270 mts² donde se consigna como propietario vigente a Gastón Julio Fernández Bozo, informe emitido el 08 de julio de 2009 mismo que cursa a fs. 9 de obrados.

11.1.4. Por facturas de servicios de agua potable y alcantarillado, Línea telefónica y servicio eléctrico cursante a fs. 10 a 16, correspondiente a la gestión de 2009, literales que no se toman en cuenta por ser impertinentes a los puntos de hecho a probarse en el auto de calificación.

11.1.5. Por certificado de antecedentes penales emitido por la Policía Nacional de Bolivia (fs. 87) en 8 de octubre de 2001 y por aviso de afiliación y reingreso del trabajador emitido por la Caja Nacional de Salud de fs. 89 en 9 de julio de 2001, se evidencia que el domicilio de José Emilio Fernández Bozo queda ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona de Vino Tinto de la ciudad de La Paz.

11.1.6. Por certificado de nacimiento del hijo de Beatriz Fernández emitido por el Ministerio de

Previsión Social y Salud Pública emitido en 18 de marzo de 1988, (fs. 90), Finiquito expedido por el Ministerio de Trabajo emitido en 31 de marzo de 1998 (fs.91), por certificado de Inscripción al régimen general del Servicio Nacional de Impuestos Internos (fs. 92), por certificado de Inscripción al padrón nacional de contribuyentes (fs. 93) y por contrato de suministro de energía eléctrica suscrito entre la actora Beatriz Fernández Bozo y la empresa de electricidad de La Paz S.A., se verifica que el domicilio de la mencionada actora es el ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona de vino tinto.

11.1.7. Por certificado de antecedentes emitido por el Ministerio del Interior cursante (fs. 96). emitido en 17 de febrero de 1983, certificado de Nacimiento del hijo de la actora emitido por la Caja Nacional de Seguro Social de 15 de febrero de 1988 (fs.97), por certificado de Nacimiento emitido por la Caja Nacional de Seguro Social de fecha 15 de febrero de 1991, y por certificado de Cédula de Identidad emitido por la Policía Nacional de Bolivia (fs. 100), Finiquito expedido por el Ministerio de Trabajo emitido en 12 de diciembre de 1997 (fs. 102), "formulario de registro y traspaso emitido por la AFP Futuro de Bolivia en 26 de junio de 1997 (fs. 103), se evidencia que el domicilio de Trifonia N. Fernández B., es el ubicado en la Calle Felipe Esprella 924.

11.1.8. Por certificado de matrimonio emitido por la Arquidiócesis de La Paz, parroquia Espíritu Santo, de 23 de agosto de 1991, se evidencia que Humberto Carlos Chávez Pacheco ha contraído matrimonio con Trifonia Nancy Fernández B. en 14 de abril de 1985 (fs.96).

11.1.9. Por Facturas de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. y de servicios de electricidad de Electropaz, correspondientes al pago del uso de la línea telefónica 2-308755 y del consumo de energía eléctrica del bien Inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona de vino tinto respectivamente (fs.114 a 147),se evidencia que el titular de los mismos es Chávez Pacheco Humberto (esposo de la actora), cuyo domicilio está ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona de vino tinto.

II.1.10. Por Facturas de consumo eléctrico emitidas por Electropaz cursantes a fs. 148 a 160, correspondientes al pago del uso de consumo eléctrico del mes de diciembre 2008, y de los meses de enero a junio, agosto y octubre de la gestión 2009, se evidencia que el domicilio ubicado en la zona de vino tinto, calle Felipe Esprella N°. 924 corresponde a Beatriz de Allana con CI 2457284.

II.1.11. Por facturas de servicios de agua potable y alcantarillado de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre del año 2002 y enero de 2003, se evidencia que la dirección Esprella C.2 N° 924 corresponde a Modesto Ticona,(fs. 161 a 163).

Las literales precedentes fueron presentadas en el término probatorio y no así como previene el art. 330 y331 del Cód. Pdto. Civ., dado que el memorial de proposición de prueba es de data anterior a la demanda, por lo que se las desestima.

II.1.12. Por declaraciones testificales de Felipe Antonio Eyzaguirre, Alejandro Ticona F Zulma Paredes Bautista y María Rosario Gustillos Hermosa, actas que cursan a fs. 179, 181, 182 y 184, se evidencia que los mismos conocen a la parte actora e indican que estos vienen ocupando el bien inmueble objeto de la litis hace mucho más de diez años juntamente con sus padres y que por ello eran reconocidos como propietarios, de igual manera señalan que la parte actora habría hecho una serie de mejoras en el inmueble mencionado

II.1.13. Por confesión provocada a Gastón Julio Fernández Bozo, acta que cursa a fs. 187, se evidencia que el confeso adquirió en calidad de compra-venta de Modesto Ticona el bien objeto de la litis, por el precio de Bs 50.000.00.-, que él ha trasferido el bien en 14 de septiembre 2009 por el precio de Bs 386.000.00.-, y que ha prometido la entrega para el mes de diciembre embargo se ha suscitado el presente proceso, es hermano de la parte actora los cuales ocupan bien referido sin pagar ni alquiler ni impuestos.

II.1.14. Por inspección judicial de fs. 190-A y 190-B, se ha constatado la existencia del bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N°. 924 de la zona de Vino Tinto de esta ciudad, del cual se halla dividido casi en 2 partes, contando con una construcción antigua y una nueva, siendo, que el bien se halla ocupado por la parte actora como por la parte demandada.

II.2. Parte demandada.

II.2.1. Por Carta Notariada (fs.30) dirigida a Nancy Fernández Bozo de 23 de junio de 2009, se evidencia que Gastón Julio Fernández Bozo solicita a la mencionada, desocupe los ambientes del bien inmueble ubicado en la zona de vino tinto calle Felipe Esprella N° 924.

II.2.2. Por Folio Real N° 2.01.0.99.0031916 cursante a fs. 31 y vta., correspondiente a bien inmueble ubicado en la zona de vino tinto con una superficie de 270 mts.2, se evidencia el derecho propietario registrado en 17 de noviembre de 2006 a favor de Gastón Julio Fernández Bozo en el Asiento N°. A-2 en virtud a la Escritura Pública N° 374 de 13 de diciembre de 2005.

II.2.3. Por Escritura Pública N° 374-2005 de 13 de diciembre de 2005 otorgada por ante Notario de Fe Pública Jaime Trigo Paz que cursa a fs. 32 a 33 vta., se evidencia que el señor Modesto Ticona ha transferido en calidad de venta real y enajenación perpetua el lote de terreno ubicado en la zona de Vino Tinto en la calle Felipe Esprella N° 924 con una superficie de 270 mts.2, a favor de Gastón Julio Fernández Bozo por la suma libremente convenida de Bs 50 .000.00.- .

II.2.4. Por Formulario Único de Recaudaciones de las gestiones comprendidas desde 1999 a 2004 (fs. 34 a 38), se evidencia que el pago del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles correspondiente a uno ubicado en la zona de vino tinto en la calle Felipe Esprella N° 924 ha sido realizado por el señor Modesto Ticona Cori.

II.2.5. Por Formulario Único de Recaudaciones de las gestiones comprendidas desde 2005 a 2008 (fs. 40 a 50), se evidencia que el pago del impuesto a la propiedad de bien inmueble correspondiente al bien inmueble ubicado en la zona de vino tinto en la calle Felipe Esprella N° 924 ha sido realizado por Gastón Julio Fernández Bozo.

II.2.6. Por Certificación de Registro Catastral emitido por la Dirección de Información Territorial del Gobierno Municipal de La Paz N°. 196946 (fs. 52), se evidencia que la propiedad correspondiente al Código Catastral Distrito 009, Manzana 0057, Predio 0003 está registrada a nombre de Gastón Julio Fernández Bozo, bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N°. 924 con una superficie de 270 mts.2 como terreno y una superficie de 475.12 mts.2, en edificaciones.

II.2.7. Por declaraciones testificales de Marcela Domitila Sirpa Huanca, Clotilde Calveti Damián Mamani Huanca (fs. 199, 201 y 201-b) se evidencia que Gastón Julio Fernández Bozo tiene una tienda en el bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N°. 924 de la zona de vino tinto, que ha efectuado un contrato de anticrético con la señora Sirpa, que ha tramitado un préstamo para pagar los impuestos de la propiedad referida, que ha realizado construcciones en 1994 en las cuales él se hizo cargo de la compra del material, y es conocido por los testigos como propietario, las declaraciones de Juan David Frontanilla Mendoza, Filiberio Arias Mamani, no se consideran por ser las mimas inconducentes, (fs. 195 y 197)

II.3. Tercería excluyente.

II.3.1. A fs 79 cursa Folio Real N°. 2.01.0.0031916, se evidencia que el registro del derecho Propietario se halla consignado en el Asiento A-3 y A-4.a favor de Miriam Rocío Chuquimia Castro, registro realizado en 17 de septiembre de 2009 en virtud a la Escritura Pública N° 379 de 16 de septiembre de 2009 misma que fue otorgada por ante Notaría de fe Publica N°. 32 a cargo de Delia Justa Sillerico Peñaylillo.

II.3.2. Por fotocopia legalizada de Formulario único de Recaudaciones sobre impuesto municipal a la transferencia mismo que cursa a fs. 248, se evidencia que se ha realizado la trasferencia por parte de Gastón Julio Fernández a Rocío Miriam Chuquimia del bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N°. 924, vino tinto y por consiguiente se ha cancelado el impuesto a la transferencia en 15 septiembre de 2009.

II.3.3. Por Fotocopias legalizadas de fs. 249 a 252 vta., se evidencia que por Escritura, Pública N° 379/2009 (fs. 249 a 250 vta.), sobre transferencia de lote de terreno suscrita por Gastón Julio Fernández Bozo a favor de Miriam Rocío Chuquimia Castro representada legalmente por Félix Chuquimia Choque en meritó al Poder N° 760/ 2009 otorgado por la Notario de Fe Publica Delia Justa. Sillerico Peñaylillo, Escritura de 16 de septiembre de 2009, se ha efectuado la compra venta de un lote de terreno ubicada en la zona de vino tinto calle Felipe Esprella N° 924

con una superficie de 270 mts.2, con Folio Real N°. 2.01.0.99 0031916 por el precio de Bs 386 00300 registrándose la misma en Derechos Reales en el correspondiente folio Bajo el Asiento A-3 en 17 de septiembre de 2009; por Escritura Pública N° 38012009 (fs.251 a 252 vial de aclaración de superficie de bien inmueble suscrita por Gastón Julio Fernández Bozo a favor de Rocío Miriam Chuquimia Castro representada legalmente por Félix Chuquimia Choque en mentó al poder N° 760/ 2009 otorgado por la Notario de Fe Publica Delia Justa Sillerico Peñaylillo, en la cual se aclara que la superficie real transferida es de 230,10 mts2 conforme acreditación catastral el mismo que fue registrado por ante las oficinas de Derechos Reales en 17 de septiembre de 2009 en el Asiento A-4 del Folio Real N° 201099003196.

11.3.4. Acta de confesión Provocada de Miriam Rocío Chuquimia Castro a fs. 264 y vta., se evidencia que aproximadamente por julio del año 2009 tomo conocimiento junto con su padre de que el bien inmueble referido estaba en venta, siendo el propietario Gastón Julio Fernandez Bozo quien les indico que la casa estaba ocupada pero para finales de diciembre la podía entregar, es así que se acordó un precio de Bs 386.000.00.-, firmando la minuta de transferencia ante la Notario Delia Sillerico, ha efectuado un pago de Bs 380.000.00.- y quedando un saldo de Bs. 6.000 00.-, la confesa solo conoce a Gastón Fernández y su hija Narda.

11.3.5. Por formulario de pago de impuestos de fs. 368- 369, a nombre del contribuyente Rocío Miriam Chuquimia Castro, del bien inmueble ubicado en. Felipe Esprella # 924 vino tinto, de las gestiones 2009, 2010, se evidencia que la tercerista viene pagando sus contribuciones al Municipio como propietaria del bien inmueble mencionado.

III. CONSIDERANDO:

11.1. La usucapión decenal o extraordinaria contemplada en el Cód. Civ. en el art. 138 refiere que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años Al respecto cabe denotar algunas características de esta institución la usucapión o prescripción adquisitiva procede cuando el titular ha dejado de ejercer su derecho y dominio sobre el bien inmueble en litigio, esta prescripción no está solo sujeta al transcurso del tiempo, sino que depende de ciertas condiciones, es así que quien invoca la usucapión decenal o extraordinaria, debe tener la calidad de poseedor del bien que pretende usucapir y no la de simple detentador, posesión que no debe ser viciosa de conformidad a los arts. 91 y 135 del Cód. Civ., esto en mérito a que no solo es el transcurso del tiempo que determinada adquisición de la propiedad de un bien inmueble, también lo son ciertas características de orden social-legal que garanticen el trámite y la sentencia a fin de que se demuestre que la posesión ha sido enteramente pacífica y en estricta concurrencia de la buena fe conforme determinan los arts. 110, 138 concordante con los arts. 93-1 y 1503 Cód. Civ., de igual manera el bien debe ser prescriptible y que estos extremos conlleven a la presunción de que el dueño ha abandonado de manera efectiva sus derechos como titular del derecho propietario "Solo la verdadera posesión, la que se ejerce conforme el art. 87 del Cód. Civ., con ánimo de señor y dueño, conduce a la adquisición de la propiedad por usucapión, como exige el art. 136 del mismo cuerpo legal" Relator: Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano. A.S. N°. 745, de 27 os octubre de 1994. (L.J. Pág.332) Fuentelsaz, Mauricio: Cód. Civ., Concordancias transcritas Pág. 97.

En el caso de autos los actores no han demostrado ser poseedores en las condiciones requeridas para efectos del art. 138 del Cód. Civ, toda vez que la parte demandada ha demostrado haber realizado las gestiones propias e inherentes , a la de un propietario, de manera específica, cumpliendo con las obligaciones tributarias que conlleva la propiedad de un bien inmueble, y quedando de esta manera el fundamento esgrimido por la parte actora a la demostración de que esta viene ocupando el bien inmueble de propiedad de Gastón Julio Fernández Bozo, que si bien ha realizado el pago de los servicios básicos de consumo eléctrico, consumo de agua potable y servicio de alcantarillado y servicio telefónico, estos elementos no configuran el abandono por parte del propietario del bien referido máxime si se considera que en dicho bien convivían ambas partes, al respecto cabe señalar que La Prescripción adquisitiva de la propiedad o usucapión no procede cuando el titular no ha dejado de ejercer su derecho y dominio sobre el inmueble en litigio o cuando quien invoca la usucapión en su favor nunca ha tenido pacífica, quieta e ininterrumpida posesión del bien y ha sido simple detentador en base a un título viciado de nulidad" (Relator: Ministro Dr. Carlos Azad A, A.S. N°. 92, de 24 de marzo de 1995.) Fuentelsaz, Mauricio Cód. Civ., Concordancias transcritas Pág. 106., razones por las cuales no se ha configurado de manera alguna posesión a favor de la parte actora que demuestre de manera fehaciente que procede la usucapión extraordinaria a su favor respecto del bien inmueble objeto de la litis.

Respecto a la tercería excluyente:

Palacio señala que: En la intervención del tercero este hace valer un derecho propio y una pretensión incompatible con la interpuesta por el actor. Es así que la intervención de terceros tiene lugar, durante el desarrollo del proceso, ya sea en forma espontánea o provocada, a través de la cual se incorporan a él personas distintas a las partes originarias a fin de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados a la causa o al objeto de la pretensión "la tercería de dominio excluyente es aquella en la que el tercerista alega ser dueño de los bienes que son objeto del proceso en que la tercería se presente a objeto de defender sus derechos frente a los que están dirimiendo los suyos". La tercería de dominio excluyente persigue sustraer un bien inmueble de propiedad del tercerista, de una posible ejecución, como de cualquier medida que tienda a afectar al bien, sea esta cautelar o prevista en sentencia y, con mayor razón cuando se trata de una determinación o decisión judicial que comprende el derecho de propiedad sobre el bien inmueble. Por ello, la ley exige que el tercerista debe fundar su intervención en un interés propio y en un derecho positivo y de existencia cierta, aunque su ejercicio se halle pendiente de plazo o condición, tal como dispone el art. 356 del C.P.C. A este fin debe probar precisamente con documento público o privado reconocido el dominio que tiene sobre el inmueble, debidamente inscrito en Derechos Reales.

En el caso de autos Miriam Rocío Chuquimia Castro interpone tercería excluyente en 09 de diciembre de 2009, en atención a la Escritura Pública N°. 379/2009 de transferencia de bien inmueble, el mismo que se registró como inscripción de dominio propietario por ante la oficina de Derechos Reales en la matrícula N°.2010990031916, bajo el Asiento A-3 y una sub-inscripción bajo el Asiento A-4 a favor de la tercerista conforme folio real adjunto a fs. 79, por lo que la tercerista se presenta dentro del presente proceso esgrimiendo su derecho de propiedad legalmente establecido conforme lo establecido por los arts. 519, 584 del Cód. Civ., dada la naturaleza consensual la venta se perfecciona con el simple consentimiento y es oponible a terceros a partir de su registro en Derechos Reales (tratándose de bienes inmuebles art. 1538-1 y art.

1540 inc. 1) Cód. Civ., siendo así, que el derecho propietario se halla plenamente constituido, razón' que desvirtúa de forma íntegra la demanda interpuesta por la actora y a su vez la reconvencción planteada por la parte demandada.

Así, estando cumplidos, todos los requisitos y formalidades en la tramitación del proceso, habiéndose hecho la valoración de las pruebas conforme a lo previsto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Pdto. Civ, en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art. 190, y así mismo dar aplicación a lo previsto por el art. 367- II, del citado compilado adjetivo civil, defiriendo de la siguiente forma.

POR TANTO, El suscrito Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, FALLA declarando IRMPROBADA, la demanda de fs. 21 a 22 vta, interpuesta por Nancy Fernández Bozo, Beatriz Fernández de Aliaga y José Emilio Fernández Bozo sobre usucapión, IMPROBADA la demanda reconvenccional de fs. 55-56 vta., interpuesta por Gastón Julio Fernández Bozo por acción negatoria y, PROBADA la Tercería de Dominio Excluyente interpuesta a fs. 217 y vta., por Miriam Rocío Chuquimia Castro, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona de Vino Tinto de esta ciudad, por encontrarse su derecho propietario inscrito en Derechos Reales bajo el Folio Real N ° 2010990031916, adquirido mediante Escritura Pública N ° 37912009, inscrito en fecha 17 de septiembre de 2009. Con costas al demandante principal.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 11 de mayo de 2012.

Regístrese

Fdo.- Edwin Carvajal A Juez 15 de Partido en lo Civil Comercial

Ante mí: Abg.- Leonor X. Quiroz Najjar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de agosto de 2012.

VISTOS: En grado de apelación Sentencia fs. 394 a 397 Resolución N°. 231/2012 recurso, de apelación de fs. 401 a 408; 414 a 416 respuestas de fs. 418 a 422; 427-428, 438 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, por A. S. N°. 422/2015 cursante a fs. 476 a 478, con las consideraciones expuestas anula el Auto de Vista Resolución N°. 265/2014 de 02 de septiembre de 2014 de fs. 450 a 452 y dispone que el Tribunal ad-quem pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad suprema nos remitimos a los antecedentes que motivaron el recurso de apelación en la forma y en el fondo contra la Sentencia de fs. 394 a 397.

CONSIDERANDO: Que el Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital a fs. 394 a 397 pronuncia sentencia declarando IMPROBADA la demanda de fs. 21-22 vta., interpuesta por Nancy Fernández Bozo, Beatriz Fernández de Aliaga y José Emilio Fernández Bozo, sobre usucapión; IMPROBADA la demanda reconvenccional de fs. 55-56 vta., interpuesta por Gastón Julio Fernández Bozo por acción negatoria y PROBADA la tercería de dominica excluyente interpuesta a fs. 217 y vta., por Miriam Rocío Chuquimia Castro, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona vino tinto de esta ciudad, por encontrarse su derecho propietario registrado en Derecho Reales bajo el Folio Real N°. 2 010990031916, adquirido mediante Escritura Pública N°. 379/2009 de 17 de septiembre de 2009, con costas al demandante principal.

CONSIDERANDO: Que Nancy Fernández Bozo, Beatriz Fernández Bozo y José Emilio Fernández Bozo, demandantes a fs. 401 a 408, interponen recurso de apelación contra la sentencia; expresando como agravios los siguientes:

1) La sentencia que el Gobierno Municipal de La Paz de acuerdo al memorial de fs. 75 vta., indican que la superficie útil del bien inmueble alcanza a 226.57 mts2 y que excedente de 3.52 mts2, es área residual y puede ser adquirida solo por la vía administrativa, conforme al art. 8 de L. N° 2372, y si la autoridad, (juez ad quem) consideró valido tal extremo, debió considerar en sentencia la petición del: Gobierno Municipal en forma negativa o positiva.

2).- Por Auto de Vista de fs. 322-323 Resolución N°. 406/2010 anula obrados hasta fs. 203 inclusive, es decir que quedó firme y subsistente el auto de fs. vta., 202 que declara clausurado el periodo de prueba. El demandado representado por Félix Chuquimia Choque presenta memorial solicitando: "Dándome por notificado con el Auto de fs. 202 vta., pido su revocatoria y en caso de negativa alternativamente interpongo recurso de apelación." A éste memorial por Auto de 2 de junio de 2011 a fs. 340 vta., se resuelve: Revisado el expediente se desprende que en 3 de noviembre de 2009 entró en vigencia el plazo probatorio de .50 días, hasta 2 de junio de 12011 no transcurrió el plazo, faltando 22 días para cumplir el plazo referido.

En consecuencia ha lugar a la reposición del Auto de fs. 202 vta., debiendo proseguir con la tramitación hasta concluir el plazo de 50 días que comenzará a partir de la notificación con el presente auto y sea con las formalidades de ley.

Las partes demandantes y demandado fueron notificadas con el referido auto en 15 de junio de 2011, conforme consta de la diligencia de fs. 341, continuando el plazo probatorio desde esa fecha;

3) Ingresando al fondo, debemos señalar que: desde que nacimos, nuestra infancia y ahora madurez hemos estado viviendo en el domicilio ubicado en Felipe Esprella N°. 924 de la zona vino tinto, encontrándonos dentro del margen de la disposición del art. 138 del Cód. Civ., hemos demostrado haber realizado construcciones y mejoras en el inmueble a nuestro costo, situación que el inferior no ha valorado .en la sentencia, incluso en audiencia .de inspección ocular: el ingreso al inmueble lo teníamos nuestras personas, situación que no sucedió con el demandado y su supuesta compradora, su autoridad al no valorar nuestra prueba y nuestro derecho, está violando el principio de igualdad de las partes al no darnos el mismo trato dentro del juicio.

4) Modesto Ticona Cori fue el dueño de dicho inmueble desde ese tiempo, nunca hemos sido perturbados en nuestra posición y que analizado el tiempo de posesión, el mismo supera los diez años. Ahora aparece la tercerista a quien no sé, le dio curso y dice que es la dueña en mérito a documento reciente. En el presente caso, nosotros tenemos la posesión, no la tercerista, la sentencia, ha violado el art. 87, 88 y 92 del Cód. Civ.

5) El art.397del Cód. Pdto. Civ. señala que las pruebas serán apreciadas por el juez acuerdo a la valoración que les otorga la Ley y tendrá la obligación de valorar en sentencia las esenciales y decisivas, en el presente caso no se ha dado la aplicación de la norma citada, toda vez que en la confesión provocada de Gastón Julio Fernández Bozo, respondió en forma negativa a la demanda de usucapión, señalando: "Y, en la actualidad, .30 de .septiembre de 2009, mi persona viene ejerciendo a plenitud mi derecho de propiedad del inmueble, ejerciendo el corpus y el animus con toda mi familia, pero la viveza criolla de los demandantes, pretende adueñarse de un inmueble que tiene dueño." Su autoridad al declarar probada la tercería olvido esos detalles, por lo que sobre este punto, se deberá declarar en alzada improbadamente la tercería, porque el derecho que alega la tercerista, no es suficiente al reunir la posesión material que el propio demandado afirmó tener más que su supuesta compradora;

6) Miriam Rocío Chuquimia Castro en el poder a favor de Félix Chuquimia Choque, le dio facultades para la compra de un lote de terreno y lo que nosotros estamos demandando, es la usucapión de un inmueble donde habitamos con nuestras familias, con servicios básicos que está comprendido en tres plantas, situación que su autoridad evidenció en la audiencia de inspección ocular, acta de fs. 190 A y 190 B y que no tomó en cuenta en la sentencia.

Por todo lo expuesto interponemos recurso de apelación y se sirva concedernos ante el superior en grado y compulsando los antecedentes, dicte auto de vista, declarando probada la demanda principal, e improbadamente la demanda reconvenicional, así como la tercería de dominio excluyente, con costas.

CONSIDERANDO: Que Gastón Julio Fernández Bozo, demandado a fs. 414 a 416 interpone recurso de apelación contra la sentencia; expresando como agravios los siguientes:

1) A efectos de la demanda reconvenicional, presento en calidad de prueba literal Folio Real Escritura Pública N°.374/2005, 17 boletas de pago de impuestos, fotocopias legalizada de catastro urbano y la Escritura Pública N°.380/2009, carta notariada de 23 de junio de 2009, donde se comunica a los detentadores (demandantes) hacer entrega de los ambientes que ocupan, documentación que demuestra a todas luces el derecho propietario, así como la posesión que tenía en el inmueble antes de su transferencia y el dominio del mismo;

2) La Escritura Pública N°. 374/2005 de 14 de diciembre de 2005, establece que el anterior propietario Modesto Ticona se transfiere el inmueble (lote de terreno) ubicado en la zona de Vino Tinto, con superficie de 270 mts², inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N°. 20109900.31916. Este documento justifica mi demanda reconvenicional y a través, de ella, me opongo a cualquier pretensión de terceros, en este caso los demandantes, pretenden hacer valer que estuvieron en posesión, amparándose en el art.87 del Cód. Civ.

3) La Escritura Pública descrita acredita mi derecho propietario conforme al art. 105 del Cód. Civ. Y dispone que puedo ejercer acciones en defensa de su propiedad, lo manifestado tiene que ver con la demanda de usucapión que pretende desconocer, el derecho propietario que ejercía y la transferencia efectuada a favor de Miriam Rocío Chuquimia Castro. Lo expresado infiere que la sentencia no considero, lo manifestado.

Por todo lo expuesto, prueba aportada, disposiciones legales citadas, pido declaran probada la reconvenición confirmando la sentencia con referencia a la demanda y tercería.

Rocío Miriam Chuquimia Castro nombre correcto C.I fs. 263 representada por Inés Frida Chuquimia Castro a fs. 418 a 422 responden a las apelaciones interpuestas por los demandantes y con referencia al punto primero indica:

1) El ente edilicio en el presente caso no tiene interés alguno, toda vez que la propiedad en litigio pertenece a particulares, consecuentemente no se halla comprometido sus intereses, motivo por el cual no se constituyó en parte, con éste antecedente lo afirmado por los apelantes, no sirve de fundamento de apelación para impugnar la sentencia.

Sobre el punto dos manifiesta:

2) La Sala Civil Primera anula obrados hasta fs.203 inclusive. La parte demandada interpone recurso de reposición, con el argumento de que el auto de fs.202 vta., al determinar la clausura del término de prueba no se ajusta a, los datos del proceso, .por el hecho que el mismo se encontraba aún vigente faltando 22 días. El juez de la causa resuelve proseguir con la tramitación hasta concluir el plazo de 50 días.

1 3) Con relación a este punto los apelantes manifestaron que el juez les asigna la calidad de simples detentadores.

Es la determinación comprobada en la sentencia, considera que no corresponde a la realidad o datos del proceso, ya que ellos nacieron en el inmueble actualmente viven a través de la posesión. La sentencia de manera puntual en el II Considerando punto II-1 determinando que la proposición de la prueba es de data anterior a la demanda por lo que se las desestima;

4) Las demandantes reconocen el derecho propietario de Modesto Ticona Cori e indican que desde su nacimiento no han sido perturbadas en su posesión.

Otra falacia que la nueva propietaria no entró a ocupar el inmueble que adquirió. Si bien este extremo no se produjo, es porque aún había un saldo en la venta y la otra la tenaz oposición de los actuales detentadores que creyéndose propietarios impiden el acceso al inmueble, al extremo de haber cambiado las cerraduras;

5) Hacen mención al art. 397 del Cód. Pdto. Civ, considerando que el demandado es dueño del inmueble y que vive con su familia, afirmación que se funda en la prueba de inspección ocular y documentos de pagos impositivos y básicos. El testigo Damián Mamani Huanca dice "yo hice la construcción, de la casa por contrato con el señor Modesto Ticona Cori", el mismo que jamás hizo abandono del inmueble y transfirió a Gastón Julio Fernández Bozo, motivo del proceso la posesión debe ser real y no aparente o clandestina, los actos de tolerancia no son útiles para la usucapión.

Al no haber cumplido con estas exigencias inmersas en los art. 87,138 del Cód. Civ., la acción de usucapión decenal, no cumple con las exigencias legales, por lo que pido se confirme la sentencia.

La misma tercerista a fs. 421 y vta. 422, responde al recurso de apelación del demandante reconversionista, con los siguientes argumentos:

1) Niega la demanda y apelación de las demandantes, hace saber que son sus hermanos y que vivió en el inmueble con ellos. Posteriormente adquirió la propiedad del inmueble de Modesto Ticona, el mismo que vivió hasta la transferencia a favor del demandado. También admite que vendió el inmueble a mi favor con el derecho que le otorgaba el Folio Real y la correspondiente escritura pública;

2) Esta actitud de oponerse a cualquier pretensión de terceros en este caso, los demandantes, ratifica la posesión sobre el inmueble y el acto de disposición que hizo del mismo es plenamente válido, pues no tenía impedimento alguno para vender;

3) Manifiesta su conformidad con la sentencia en parte al decir nuestra conformidad con haber sido declarada improbadamente la demanda y al mismo tiempo no objeta o apela que la tercería haya sido declarada probada. Bajo los argumentos expuestos en la apelación del demandado ha hecho una valoración integral y, apegada al principio contenido en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., motivo por el cual pido al Tribunal de apelación, dicte auto de vista declarando confirmatoria total con costas en ambas instancias.

Nancy, Beatriz y José Fernández Bozo demandantes a fs. 427-428 responden al recurso de apelación de fs. 414 a 416 del demandado expresando lo siguiente:

1) El apelante sostiene que interpone recurso de apelación, porque no se habría hecho valoración de la prueba que acredita su derecho propietario y con el que ha transferido a Rocío Miriam Chuquimia Castro, pero ingresa en contradicción ya que si hizo la venta y la sentencia declara probada la tercería, cual es el daño que se le ocasiona para apelar, la respuesta es sencilla, esta tercerista no es real, puesto que Rocío Miriam Chuquimia Castro, es palo blanco y solamente interpone para distraer a la autoridad, pues ellos llegaron a tener el mismo apoderado Félix Chuquimia Choque;

2) Debemos manifestar que vivió con nuestras personas, pero de un día para otro apareció como dueño y olvidándose que crecimos juntos urdió apoderarse de la casa, en resumen se trata de una artimaña, falacia y de una venta ficticia y la verdad se traduce en los hechos y este en el caso que la supuesta propietaria y tercerista ni siquiera conoce el interior del inmueble;

3) En el punto 2 de la sentencia, refiere que el vendedor del apelante señor Modesto Ticona, en uso legítimo derecho, le transfirió el año 2005 el inmueble donde habitamos, por ello funda su demanda en dicho título lo cierto y evidente es que estas ventas solo se hicieron en papeles y pese a ellos nunca hemos dejado de estar en posesión y ante esta evidencia el demandado vendió ficticiamente el mismo bien inmueble.

Por lo expuesto solicito rechazar la apelación y el tribunal de alzada deberá declarar infundada y dar curso al recurso de apelación que interpusimos en la manera y forma expuestas, sea con costas.

Gastón Julio Fernández Bozo demandado, representado por Félix Chuquimia a fs.438 responde al recurso de apelación de fs. 401 a 408 indicando:

1) Que el demandado hubiese interpuesto recurso de apelación contra el auto de fs.202 vta., este argumento es falso y equivocado porque a fs. 202 vta., es de 1 de diciembre de 2009, por el cual el juzgado declara clausurado el término de prueba, por consiguiente la observación de los apelantes, es errónea y el juzgado por auto de fs. 340 vta., en el parágrafo tercero dice en consecuencia ha lugar a la reposición del auto de fs. 202 vta., debiendo proseguir con la tramitación hasta concluir el plazo de 50 consiguientemente los apelantes con carácter previo interponer recurso de reposición y no recurso de apelación.

En igual forma no indican en forma concreta y adjetiva se ha aplicado mal y por ende no cumplieron con los art. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

Consiguientemente en el auto de vista que dicte el superior en grado compulsará y anulará obrados hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO: Que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refieren los art. 236 y 227 Cód. Pdto. Civ.

De la revisión de los antecedentes del sub-lite en el marco de las normas citadas, se establecen los siguientes hechos y actos:

I.- El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por José R. Sáenz Paz por memorial de fs. 75-76 vta., apersonándose al proceso y en vigencia del plazo probatorio, hace conocer la superficie útil que pueda ser objeto de la demanda de usucapión 226.57 mts² y toda diferencia considerada área residual, no puede ser adquirida por usucapión, sino por la vía administrativa observa determinado por el art. 8 de la L. N°. 2372.

El juez por providencia de fs. 76 señala téngase por apersonado a José Rodolfo Sáenz Paz, en representación del Gobierno Municipal de la Paz.

En lo principal del memorial de fs. 75-75 vta., el juez señala "téngase presente lo expuesto en su oportunidad sea con noticia de partes".

Aceptada la observación sugerencia sobre la superficie de terreno que será motivo y causa del proceso el Gobierno Municipal de La Paz, no se constituyó en parte esencial, ni se adhirió a la pretensión de la parte demandante y del mandado de manera que no integro el triángulo previsto por el art. 50 del Cód. Pdto. Civ; como que en efecto en el auto de calificación del proceso de fs.65-65 vta., no se le fija ni tiene ninguna obligación probatoria

II.- El juez por auto de fs. 65-65 vta., califica el proceso como ordinario de hecho, sujeta demanda y reconvencción a término de prueba de 50 días comunes y perentorios, fija puntos de hecho a probar para las partes.

Plazo procesal que comienza con diligencias que cursan a fs. 78 a ambas partes y que vencido el auto de fs.202 vta., se declara clausurado.

III.- La parte demandada a fs. 339-340 interpone recurso reposición contra el auto de fs.202 vta., de 01 diciembre de 2009. El juez por auto de fs. 340 vta., revisado en expediente considera que en 3 de noviembre de 2009 última diligencia de notificación de fs.341 entró en vigencia el plazo probatorio y que de manera indebida por auto de fs.202 vta., se clausuró, faltando aun 22 días, en consecuencia ,ha lugar a la reposición del auto de fs. 202 vta., debiendo proseguir la tramitación hasta concluir el plazo de 50 días que comenzará a partir de la notificación con el presente auto y sea con las formalidades de ley.

Las partes demandantes y demandados son notificados por diligencia de fs. 341 de 15 de junio de 2011, con el auto de fs. 340 vta., de 02 de junio de 2011.

Los demandantes hermanos Fernández Bozo a fs. 348-349 interponen recurso de apelación contra el auto de 2 de junio de 2011 con los argumentos expuestos. El juez por auto de fs. 363-363 vta., rechaza el recurso de apelación y sea con las formalidades de ley. No hacen ninguna objeción al meritudo auto de fs. 362 de 8 de agosto de 2011.

El juez por auto de fs. 366 de 26 de agosto de 2011, en la primera parte declara clausurado el periodo de prueba complementario de 22 días sujeto por auto de fs. 240 vta., de 2 de junio de 2011, debiendo correrse en traslado a las partes para sus conclusiones en aplicación del art. 394 del Cód. Pdto. Civ.

IV.- Roció Miriam Chuquimia Castro a fs.217-218 manifiesta que Gastón Julio Fernández Bozo titular debidamente registrado en Derechos Reales, le vende el inmueble lote de terreno, ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona vino tinto y que fue registrado en la matrícula N° 2010990031916 que cursa a fs. 79 del proceso y que cumple con la previsión del art. 79 del proceso y que cumple con la previsión de los art 1287, 1289 y 1309 del Cód. Civ. y al amparo de lo previsto por los art. 355, 356 y 358 del Cód. Pdto. Civ, interpone tercería de dominio excluyente, oponiéndome a la demanda de usucapión y que en sentencia se declara improbadada la demanda de usucapión y se declare probada la tercería excluyente con la condenación de costas y demás formalidades de ley.

Corrida en traslado el demandado y las demandantes son notificados, según diligencias de fs. 219 del proceso.

Respondidas la pretensión de la tercerista excluyente según memoriales de fs. 228-229 y 239 por providencia de fs.240 se abre término probatorio de 10 días a los efectos de la justificación de la tercería.

En su vigencia a fs. 249-250 ofrece prueba literal consistente en la Escritura Pública N°. 379 de 16 septiembre de 2009 por la que Gastón Julio Fernández Bozo le transfiere a Roció Miriam Chuquimia Castro, el inmueble lote de terreno de la superficie de 270 mts2, ubicado en la calle Felipe Esprella N°. 924 de la zona de vino tinto de esta ciudad registrado en el folio Real Matrícula N°.2010990031916 y que de acuerdo al registro de Derechos Reales la compradora ocupa el Asiento 3.

La historia del derecho propietario del citado inmueble lote de terreno está señalada en la matrícula que cursa a fs. 79-79 vta., del proceso cuyo originario es Modesto Ticona ocupando el Asiento 1 y el: Asiento 2 por venta que hace a favor de Gastón Julio Fernández Bozo y el Asiento 3 a la actual propietaria Roció Miriam Chuquimia Castro, conforme al Reglamento y actualización de, la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 24 de diciembre de 2004 D.S. N°. 279574.

CONSIDERANDO: Que el Cód. Civ. en el art. 138 estatuye "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continua durante diez años

I.- La posesión del inmueble lote de terreno y sus construcciones han sido compartidas entre demandantes y demandado, así confiesa Gastón Julio Fernández Bozo, en el punto noveno del acta de fs.187 de 23 de noviembre 2009 "Hasta hace unos dos o tres meses vivía en la calle Felipe Esprella, pero desde 25 de octubre cambiaron las cerraduras de la puerta de calle y del garaje y ya no pude entrar."

A su vez el demandado por Escritura Pública N° 374 de 13 de diciembre de 2005, adquiere el inmueble lote de terreno de la superficie de 279 mts2, de la calle Felipe Esprella y se registra y pública en el folio real Matrícula N° 2010990031916 A-2 de 17 de noviembre de 2006

II.- Desde la fecha del registro y publicidad de la escritura de compra de 13 de noviembre de 2005 hasta el 25 de octubre de 2009 oportunidad de la posesión conjunta de demandantes y demandado hasta la fecha de la demanda de petición de adquirir derecho propietario por la vía de la prescripción adquisitiva o usucapión de 3 de agosto de 2009 admitida 7 del mismo mes y años; no se produjo abandono del derecho propietario y posesión de Gastón Julio Fernández Bozo, que diera lugar a la previsión contenida en el art. 138 del Cód. Civ.

Abandono por más de diez años y la posesión continuada en el tiempo no producidas, obviamente no justificadas por ningún elemento de prueba en vigencia del plazo probatorio.

III.- Por razones obvias la actual propietaria del bien inmueble lote de terreno de la superficie de 270 mts², ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona de vino tinto de esta ciudad, acreditada por Escritura Pública N° 379 de 16 de noviembre de 2009 debidamente registrada y pública en la oficina de Derechos Reales en la Matrícula N°. 2010990031916 Asiento 3 es la tercerista Rocío Miriam Chuquimia Castro, oponible a terceros conforme al art.1538 del Cód. Civ.

IV.- La demanda reconvenional de fs. 55-56 plantada por el demandado Gastón Julio Fernández Bozo, sobre acción negatoria de los probables derechos de los demandantes, es inoportuna sobre el inmueble lote de terreno que es pretensión de la demanda de usucapión conforme al art.1455 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que el juez a quo del examen de las pretensiones expuestas por la parte demandante, la acción reconvenional sobre acción negatoria y el actual derecho propietario que le asiste a Rocío Miriam Chuquimia Castro, sobre el inmueble lote de terreno de la superficie de 270 mts², en la decisión adoptada en la sentencia ha actuado con criterio legal, sin que los recursos de apelación enerven las consideraciones expuestas en la Resolución, N°. 231/2012.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 394-397 Resolución N°. 231/2012 de conformidad con el art. 237 I inciso 1) del Cód. Pdto. Civ, con costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.- Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales

Ante mí: Paola Shirley Cabezas Soria.-Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 492 a 500, formulado por José Emilio Fernández Bozo, Nancy Trifonia Fernández Bozo y Beatriz Fernández Aliaga contra el auto de vista signado con Resolución N° 303/2015 de 31 de agosto que cursa de fs. 484 a 488, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de usucapión seguido por los recurrentes en contra de Gastón Julio Fernández Bozo, la concesión de fs. 506, y todo lo inherente.

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Décimo Quinto en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronuncia Sentencia signada con Resolución N° 231/2012 de 11 de mayo que cursa de fs. 394 a 397 vta., que declara improbadamente la demanda de fs. 21 a 22 vta., interpuesta por Nancy Fernández Bozo, Beatriz Fernández de Aliaga y Emilio Fernández Bozo, improbadamente la demanda reconvenional de fs. 55 a 56 vta., interpuesta por Gastón Julio Fernández Bozo por acción negatoria y probada la tercería de dominio excluyente interpuesta a fs. 217 y vta., por Miriam Rocío Chuquimia Castro, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Felipe Esprella N° 924 de la zona vino tinto de esta ciudad, por encontrarse su derecho propietario inscrito en Derechos Reales con su respectivo folio real.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el Auto de Vista de fs. 484 a 488, que confirma la sentencia, refiriendo que el Gobierno Municipal se apersonó al proceso alegando que la superficie útil para la usucapión es de 226,57 mts² y describe el desarrollo del proceso en primera instancia, asimismo describe que la posesión del inmueble y sus construcciones ha sido compartida entre demandantes y demandado, como confiesa Gastón Julio Fernández Bozo en fs. 187, también describe el título de propiedad que hubiera sido adquirido por el demandado su registro y fecha de inscripción en Derechos Reales, asimismo alega que desde la fecha del registro y publicidad de la escritura de compra del 13 de noviembre de 2005 hasta el 25 de octubre de 2009, señalando una posesión conjunta entre demandantes y demandado hasta la fecha de la demanda de 3 de agosto de 2009; deduciendo la inexistencia de abandono del derecho de propiedad, asimismo refiere que la titularidad actual a cargo de Rocío Miriam Chuquimia Castro, oponible a terceros conforme a lo que señala el art. 1538 del Cód. Civ.; también señala sobre la demanda reconvenional de acción negatoria, planteada por el demandado a fs. 55-56 es inoportuna y concluye que se ha actuado conforme a derecho.

II.- Contenido del Recurso De Casación:

1.- Acusa violación del art. 115.II de la C.P.E., describiendo el apersonamiento de fs. 75-75 vta., en la que describe el área útil para usucapir, en relación a ese punto el auto de vista señala que el Gobierno Municipal de La Paz, no se constituyó en parte, como se tiene acreditado en el auto de calificación del proceso y se olvida que de fs. 390-391, además de ello efectúa una petición, describiendo que al presentarse dicho memorial, el Gobierno Municipal se ha constituido en parte, por ello refiere vulneración a la seguridad jurídica y debido proceso ya que el Municipio consideró la superficie operable para el proceso, en la que alegó que la superficie de 352 mts² constituyen vía pública; alegando que la sentencia y el auto de vista no se ha pronunciado sobre las pretensiones de la entidad edil; describe la intervención de terceros y su relación con el art. 50 del Cód. Pdto. Civ., describiendo a la intervención accesoria en el proceso civil, para finalizar que el Gobierno Municipal de La Paz intervino en el proceso. Cita los arts. 237 y 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que al no haberse pronunciado sobre la petición del Gobierno Municipal corresponde anular el auto de Vista, asimismo cita los Autos Supremos N° 59/RRC, 300 de 26 de junio de 2013.

2.- Asimismo acusa violación de los arts. 119, 120 y 133 del Cód. Pdto. Civ., refiere que de fs. 75 y vta., cursa el apersonamiento del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, refiere que en 28 de octubre de 2009 se ordena la notificación a las partes, sin embargo de ha notificado con fs. 65 y vta., memorial de fs. 66 y providencia de fs. 66 vta.; asimismo refiere que cursa la diligencia de fs. 341 por el cual se notifica a las partes con el escrito de reposición, con el que no se corrió en traslado esgrimiendo haberse vulnerado el derecho a la defensa, no habiéndose dado el derecho a responder, razón por la que apelaron que fue rechazado mediante resolución de fs. 363 y vta. Refiere que la

tercería de domino excluyente fue corrida en traslado y no fue notificada al Gobierno Municipal. También refiere que las notificaciones deben asegurar la recepción del destinatario; asimismo señala que al no haberse dado cumplimiento con la notificación ordenada debe anularse obrados hasta que se notifique el apersonamiento del Gobierno Municipal.

3.- Acusa infracción del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., obviando la contestación de Gastón Julio Fernández Bozo, quien alegó que continua siendo propietario del inmueble y ello es una confesión de que sigue siendo el propietario del mismo, quien vende el inmueble en favor de Rocío Miriam Castro, también cursa una carta notariada dirigida a Nancy Fernández Bozo de 23 de junio de 2009, en la que se solicita la desocupación de ambientes. Refiere que el demandado engaña al estado al decir que es propietario de un lote de terreno con una superficie de 270 mts²., cuando el certificado de catastro señala la superficie de 270 mts²., y una superficie de 475,12 mts²., en edificaciones, que resulta ser una contradicción. Por lo que solicitan que a esta prueba se le asigne el valor probatorio conforme al art. 1286 del Cód. Civ. y cuta el auto supremo N° 275/2012 de 4 de octubre.

4.- También refiere infracción del art. 56 de la C.P.E y los arts. 105 y 1538 del Cód. Civ., refiriendo que al no haberse demostrado la posesión material sobre el inmueble, refiriendo habérselos calificado como detentadores, indicando que las facturas no fueron tomadas en cuenta; refiere de manera pertinente que el art. 87 del Cód. Civ., incluso dicho bien cuenta con servicios básicos, que han sido obtenidos por los recurrentes habiendo participado en todas las actividades de la zona habiendo realizado mejoras en el predio. Asimismo cita las normas acusadas de infringidas para señalar que la tercerista es solo un palo blanco, y cita el Auto Supremo N° 334/2014 de 26 de junio.

Por lo que solicita se case el auto de vista declarando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

El demandado Gastón Julio Fernández Bozo, contesta su recurso aludiendo que el recurso solo tiene la finalidad de dilatar el proceso.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la posesión independiente.-

En el Auto Supremo N° 54/2016 de 29 de enero de 2016 se ha explicado sobre la naturaleza de la posesión deduciendo lo siguiente: "Por otro lado, cabe enfatizar cuando los recurrentes hacen alusión al art. 138 del Cód. Civ., al sostener que el Tribunal de alzada no hubiese considerado la norma precitada, respecto a ello debe quedar claro cómo se tiene establecido en la doctrina así como en la jurisprudencia emitida en relación al tema que, para la procedencia de la usucapación ésta debe contener tres requisitos que son: 1.- La posesión continuada durante diez años, 2.- La posesión pacífica 3- La posesión ininterrumpida por ese tiempo. Cumplidos los mismos y declarada judicialmente la usucapación, ésta produce un doble efecto; el primero adquisitivo para los usucapientes y el segundo prescriptivo para el usucapido.

Ahondando sobre el elemento posesión, el art. 87 del Cód. Civ. señala: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; norma que refiere sobre el ejercicio de hecho sobre la cosa y la intención de tener sobre ella el dominio, postulado normativo que distingue los elementos objetivo y subjetivo de la posesión, concurrencia funcional posesoria, que desde la doctrina fue impulsada por Savigny en su teoría subjetiva de la posesión, distinguiendo la posesión de la tenencia por el dominio físico de la cosa, que constituye el corpus; y, el comportarse como dueño en relación a la cosa, o sea, hacer con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, que compone el animus. Denotándose que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio.

Sobre el tema el A. S. N° 281 de 29 de mayo de 2013 señaló: "Tanto la doctrina como la legislación, conciben a la posesión como un poder de hecho ejercido sobre las cosas (bienes), que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa que denotan la intención de comportarse frente al bien como si fuera el dueño.

En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia..."

El doctrinario Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, Editorial Astrea 2000, en la página 217 señala lo siguiente: "La exclusividad representa una nota característica de la posesión, conforme con su naturaleza, que guarda paralelismo con igual carácter del derecho de dominio, aunque no debe dar lugar a confusiones, pues como hemos insistido- reconocen distintas esferas de influencia... Cuando dos personas alegan la existencia de una posesión de la misma naturaleza sobre la misma cosa y con fundamentos diferentes o distintos títulos o causa, el juez no podría declarar la coexistencia de ambas, sin violentar este principio. Pero si alguien es poseedor como nudo propietario, resulta natural que sea otro el que posea como usufructuario."

En la obra Elementos de Derecho Civil, Derechos Reales III, Lacruz Berdejo José Luis y otros, Dykinson Madrid 2000, pág. 53 se señala lo siguiente: "La coposesión de cosas y derechos puede tenerse por una sola persona o por varias en común: nunca por varias solidariamente, es decir, cada uno por el todo, lo cual es imposible metafísico. Tal es el significado del art., cuando rechaza la concurrencia de varias posesiones idénticas fuera de los casos de indivisión"

III.2.- Derecho de recurrir.-

En el A. S. N° 172 de 12 de abril de 2013, se ha descrito lo siguiente: "El art. 213 del Cód. Pdto. Civ., textualmente señala: "(Recurribilidad de las Resoluciones judiciales).- I.- Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", bajo ese entendimiento de que recurso es el medio de impugnación que la ley otorga a las partes de impugnar una Resolución que les cause perjuicio, por medio del cual se busque su modificación o revocatoria, concepto acogido por una diversidad de las legislaciones procesales, bajo ese criterio de que el recurso es medio de impugnación en favor del perjudicado, es que en nuestro sistema, se ha descrito

recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación y de casación y de revisión, en forma respectiva, condición de perjuicio expuesto con bastante claridad en el art. 219 del mismo cuerpo legal.

Consecuentemente, se dirá que el art. 257 del Cód. Pdto. Civ. refiere: "(Plazo).- El recurso de casación se interpondrá dentro del plazo fatal e improrrogable de ocho días a contar desde la notificación con el auto de vista o sentencia...", como se podrá apreciar dicho articulado refiere, a un recurso de casación, o sea al medio de impugnación que puede formular un perjudicado procesal, obviamente bajo las condiciones establecidas en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo a ello se podrá decir que el avance de la doctrina, ha desarrollado el "principio de impugnación", por el cual se ha formulado la legitimación del recurrente, entendiéndose que solo un perjudicado es quien puede recurrir.

Consideración que tiene sustento, en base al aporte de doctrinarios del derecho como Hugo Alsina quien en su obra Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal, tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: "b) la cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad. Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de partes. No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII, 18)..."

Desde otro criterio doctrinario se tiene la ponencia presentada en la Universidad San Marcos de Lima, por Pedro Donaires Sánchez, intitulado: "los principios de la impugnación", señala lo siguiente: "...principios de la impugnación... La doctrina no es uniforme respecto de cuáles son los principios que rigen la impugnación. Corresponderá a la teoría de la impugnación, ahondar este tema y plantearlo con uniformidad y coherencia; por el momento, estos son los acogidos por los distintos autores, algunos de los cuales son citados... 2. Interés del perjudicado o agraviado. Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente. Hay consentimiento expreso cuando el afectado acepta fehacientemente dicho acto. Hay consentimiento tácito cuando deja transcurrir el plazo que tenía para impugnar o procede a ejecutarla o cumplirla; o, no lo cuestiona en la primera oportunidad que tuvo. Quien consiente, no puede impugnar válidamente. La ausencia de consentimiento otorga la legitimación para la impugnación. No existen las impugnaciones de oficio, salvo los casos en que por estar afectada una norma de orden público, el juzgador debe aplicar, de oficio, el remedio de la nulidad; o, el caso en el que la norma procesal ha dispuesto la consulta al superior (por ejemplo, cuando la Sentencia que declara el divorcio conyugal, no impugnada por las partes, debe ser elevada al superior, en consulta, para su aprobación)..."

En nuestro medio el aporte doctrinario de Carlos Morales Guillen, en su obra "código de procedimiento civil concordado y anotado", en la página 500 señala: "... En la doctrina y en la práctica, generalmente, y también en la ley (v. gr. El ap. 213, según el cual las Resoluciones judiciales, serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada), se habla de medios de impugnación (Chioyenda, Carnelutti, Couture)" (las negrillas y subrayado son nuestros)."

IV.- Fundamentos de la Resolución:

1.- Sobre la acusación de haberse infringido el art. 115.II de la C.P.E., respecto a la participación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que presentó actuados en primera instancia, y solicitó una petición en el proceso, aspecto que no hubiera sido considerado por el tribunal de alzada; sobre dicha acusación corresponde señalar que, el recurso se habilita para fundar agravios o infracciones que la parte sufra a consecuencia de una resolución, en ella se debe hacer valer el derecho material propio del recurrente y no las que corresponda a otras partes, esa es la naturaleza del derecho a recurrir, se activa para precautelar derechos del recurrente y no derechos de terceros, como se ha explicado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, concluyendo que las peticiones o pretensiones deben ser reclamados por el titular que las propone, aspecto que no ocurre en el presente punto, por lo que el reclamo de vulnerarse la seguridad jurídica y debido proceso, no resultan ser fundadas; no pudiendo servir de justificación el hecho de que el Municipio haya descrito en su apersonamiento que la superficie de 3.52 mts² constituya área de dominio público, no incide para nada en el decisorio del auto de vista, pues dicha aseveración no tiene incidencia en la calificación de detentación que tuvieran los recurrentes.

Asimismo corresponde señalar que la intervención de terceros se encuentra sujeta a control jurisdiccional y los apersonamientos pueden ser cuestionados por las partes en resguardo de sus intereses.

Por último, en cuanto a la acusación de los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la falta de pronunciamiento de la petición del Gobierno Municipal; al igual que el punto precedente, se debe reiterar que el recurso se habilita para impugnar una decisión contraria al recurrente, sin embargo de ello, los recurrentes deben considerar que las peticiones del Gobierno Municipal son propias de dicha entidad, no pudiendo hacer valer las mismas para fundar un recurso en interés propio como se ha descrito en el punto III.2 de la doctrina, debe quedar entendido que el recurso se habilita para cuestionar la resolución respecto al derecho material propio del recurrente y no de terceras personas.

2.- En cuanto a la acusación de haberse infringido los arts. 119, 120 y 133 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse notificado con el apersonamiento del Gobierno Municipal; sobre la misma se debe señalar que de obrados cursa la boleta de saca de expediente de fs. 221 adjuntado con el memorial de fs. 222 a 226 vta., de los recurrentes, por el que objetivamente los mismos tomaron conocimiento físico del proceso conforme describe la foja 221 vta., pese que dicho actuado fue anulado posteriormente fue por un aspecto formal, empero de ello, la saca del expediente fue de conocimiento objetivo por los recurrentes, en sentido de que estos se interioricen de todo los actuados procesales habiendo cumplido su finalidad de informar a la parte del conocimiento objetivo desarrollado en el proceso, como señala el art. 136 del Cód.

Pdto. Civ.; por lo que no se evidencia vicio de procedimiento en cuanto a la falta de notificación con el apersonamiento del Gobierno Municipal, por ello no infringidos los arts. 119, 120 y 133 del Cód. Pdto. Civ.

Respecto a la falta de trámite al traslado sobre la petición del memorial de fs. 339 y vta., y el derecho a contestar a dicho memorial; corresponde señalar que dicha acusación ya fue descrita en memorial de apelación de fs. 348 y vta., la misma que fue rechazada mediante Auto de fs. 363 y vta., resolución que no fue impugnada y quedó ejecutoriada, por lo que el reclamo ya mereció pronunciamiento, estando el reclamo caduco en los términos que describe el art. 16.I de la L. N° 025.

Sobre la acusación de que la tercería no fue notificada al Gobierno Municipal; de debe reiterar que por el derecho a recurrir, conforme se ha descrito en el punto III.2 de la doctrina los recurrentes no pueden fundar acusaciones sobre derechos de terceros, deben hacerlo respecto a su derecho propio, por lo que la misma resulta ser impertinente.

3.- En relación a la acusación de haberse infringido el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la postura del demandado que continúa siendo propietario del bien, que vendió el inmueble a Rocío Miriam Castro, refiriendo que cursa una carta dirigida a Nancy Fernández solicitando la desocupación; corresponde señalar que el hecho de que Julio Gastón Fernández Bozo, continúa o no con la titularidad del predio para nada cambia la decisión de los de instancia que calificaron de detentadores a los recurrentes, esto en consideración a que el Ad quem advirtió que desde el 13 de noviembre de 2005 (fecha de registro y publicidad de la escritura de compra) hasta el 25 de octubre de 2009 se ha generado la posesión conjunta de los demandantes y demandados, y concluye que no se produjo el abandono del predio por parte de su titular, aspecto que denota que no se generó la posesión independiente como se ha descrito en el punto III.1 de la doctrina, pues para computar la posesión esta debe ser independiente, no puede coexistir una posesión compartida entre los que alegan posesión natural y la del poseedor que ejerce su derecho de propiedad, ante tal eventualidad la calificación de los primeros pasa a ser considerada como detentación y no posesión propiamente dicha, haciendo constar que dicha calificación no fue observado por los recurrentes.

Respecto a la carta de 23 de junio de 2009, la misma no enerva para nada la conclusión del auto de vista, pues es una petición de entrega de ambientes, la cual inclusive permite sostener que el demandado ha reclamado la posesión de su derecho de propiedad.

En cuanto a la postura asumida de la superficie de terreno que el demandado hubiera descrito al momento de contestar la demanda en sentido de haber referido a un lote cuando se trata de un inmueble, la misma no cambia la calificación efectuada por el tribunal de alzada.

No existiendo infracción de los arts. 1286 del Cód. Civ. ni del art. 397 de su procedimiento.

4.- Respecto a la infracción del art. 56 de la C.P.E. y los arts. 105 y 1538 del Cód. Civ., en cuanto a la posesión material del inmueble describiendo que las facturas no hubieran sido tomadas en cuenta; se debe señalar que el texto constitucional descrito refiere que se protege la propiedad privada siempre que cumpla una función social, y en el caso de autos se evidencia que el demandado Julio Gastón Fernández Bozo conforme al criterio del ad quem- ejerció su derecho de propiedad poseyendo el inmueble objeto de Litis, consiguientemente, conforme a la doctrina no puede generarse una "posesión conjunta" lo que descalifica a los recurrentes como poseedores y asignándoles la calidad de detentadores del inmueble, por lo que no se evidencia haberse infringido el art. 56 del texto Constitucional. Asimismo corresponde señalar que en cuanto a la cita de los arts. 105 y 1538 del Cód. Civ., la primera es relativa a los modos de adquirir el derecho de propiedad y la segunda la publicidad y su efecto de los actos que genera la inscripción del título, que no inciden para nada en la calificación descrita por el auto de vista.

En cuanto a las facturas que alegan haber sido canceladas por los recurrentes, las mismas no son suficientes para revertir el criterio asumido por el auto de vista, en sentido de que el demandado ejerció la posesión, solo constituyen indicios de que ejercen el animus (intención de comportarse como propietarios) de la posesión, empero de ello, dicho ánimo no podía haber sido ejercido en el predio, precisamente porque el propietario ejercía la posesión de su propiedad, consiguientemente dichas facturas no pueden revertir la decisión adoptada, por ello es que se considera que los recurrentes no han cumplido con el art. 87 del Cód. Civ., que refiere los requisitos del corpus (aprehensión material del bien) y el animus (la intención de ostentar el derecho de propiedad), requisito último que no fue acreditado por los recurrentes, en consideración a que el auto de vista dedujo que el propietario Julio Gastón Fernández Bozo, no abandonó su propiedad, sino que lo poseyó desde la gestión 2005 a 2009, periodo en el cual los recurrentes alegaron haber ejercido la posesión del predio.

En cuanto a las mejoras introducidas en el inmueble, las mismas se salvan para la vía llamada por ley en consideración a que en el presente proceso no se formuló la pretensión por pago de mejoras introducidas.

Finalmente en cuanto a la jurisprudencia ordinaria citada en el recurso, corresponde señalar que ninguna de ellas se equipara al caso de autos, en el que de acuerdo al criterio del auto de vista se concluyó que el propietario ejerció la posesión de su derecho de propiedad.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220.II del Cód. Proc. Civ, declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 492 a 500, formulado por José Emilio Fernández Bozo, Nancy Trifonia Fernández Bozo y Beatriz Fernández Aliaga contra el Auto de Vista signado con Resolución N° 303/2015 de 31 de agosto que cursa de fs. 484 a 488, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado que contestó el recurso en casación en la suma de Bs. 1.000.-

Relator Magistrado: Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase

Dr. Rómulo Calle Mamani

Dr. Rita Susana Nava Duran

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. -Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



46

Martha Gomez Prudencio c/ Hugo Gomez Prudencio
Entrega de inmueble, pago de alquileres, pago de impuestos municipales y perjuicios
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso Ordinario Cumplimiento de Obligación de entrega de Inmueble, Seguido por Martha Gómez Prudencio contra Hugo Gómez Prudencio.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- Que Martha Gómez Prudencio, por memorial de fs. 63-65, subsanado a fs. 69, 73 y 82 de obrados y adjuntando documentación en fs. 1 a 62 y 76 a 81, ordinaria proceso ejecutivo manifestando que su persona y el demandado Hugo Gómez Prudencio en fecha 8 de mayo de 2001 suscribieron el documento privado cursante a fs. 1 de obrados en el cual éste se obliga a entregarle la casa de su propiedad que ocupa hace más de veinte años hasta el presente, inmueble ubicado en calle Gregorio Reynolds N° 33 de esta ciudad, señala también que anteriormente tramitó una medida preparatoria de reconocimiento de firma y rúbrica, habiéndose declarado la autenticidad de la firma estampada en base a una pericia grafológica y declarado la efectividad del documento otorgándole todo el valor legal, habiendo formalizado demanda ejecutiva en contra de Hugo Gómez Prudencio en base a la medida preparatoria tramitada declarándose improbadamente la demanda y en apelación se anularon obrados con argumentos pueriles e injustos y que ante dicha nulidad se vio obligada a iniciar una nueva demanda ejecutiva la cual fue tramitada en el Juzgado de Partido Quinto en lo Civil y Comercial de esta ciudad, declarándose también improbadamente la demanda con el argumento de que el documento de fecha 8 de mayo de 2001 no tuviera fuerza ejecutiva en vista de la nulidad de obrados que se dispuso en el anterior proceso ejecutivo interpretando que también estaba anulada la medida preparatoria y el estudio pericial grafológico, lo que no es evidente pues nunca se anuló la medida preparatoria ni la pericia realizada, porque la nulidad es del proceso ejecutivo no de la medida preparatoria tramitada y que lamentablemente se confirmó lo sentencia en apelación, por lo que de conformidad a lo previsto por el art. 490 del C.P.C. promueve el presente proceso ordinario demandando la entrega de su inmueble, el pago de 100 \$us.- mensuales que se obligó el demandado Hugo Gómez Prudencio a pagarle por ocupar su casa y que a la fecha de la presentación de la demanda transcurrieron nueve años y cinco meses, así como el pago de impuestos anuales a la Alcaldía y los perjuicios.

2.- Que admitida la demanda y citado legalmente el demandado responde por memorial de fs. 117-120 negando los extremos de la demanda señalando que el documento de fs.

1 De obrados no fue pactado ni suscrito con la demandante por cuanto en él interviene el señor Humberto Barrón Gumiel quien no introdujo en dicho documento el poder que le faculte a suscribir el mismo, es decir, no acreditó su legal intervención aspecto que indujo a la convicción de la Sra. Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial de esta ciudad para que anule obrados hasta fs. 2 inclusive, es decir, hasta el memorial de medida preparatoria de demanda, entretanto se presente el poder que le faculte a firmar el documento en cuestión.

Señala también que hasta hace poco estaba en litigio el derecho propietario de la demandante sobre el inmueble sito en calle Gregorio Reynolds, N° 33 de esta ciudad empero a través de la sentencia N° 123/2007 pronunciada en el Juzgado de Partido Primero en lo Civil y Comercial de esta ciudad, se declaró nulo el supuesto derecho propietario de la actora, disponiéndose la cancelación de la escritura N° 1105/83 de 30 de noviembre y la cancelación de la inscripción en Derechos Reales de Chuquisaca efectuada a fs. 184, partida 347 del Libro de Propiedades de la Capital de fecha 5 de diciembre de 1983, sentencia confirmada por A.V. N° S.C. N° 315/2012, declarándose infundado el recurso de casación, por lo que la demandante Martha Gómez Prudencio no puede ejercer ningún acto de dominio o disposición sobre el mismo. Respecto al pago de alquileres, los impuestos anuales y los perjuicios señala que primero la demandante debe acreditar su derecho propietario y que debió adjuntar el talonario de facturas con los recibos impagos, por lo que opone la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

3.- Por auto de fs. 137 de obrados se calificó el proceso y se abrió término de prueba.

4.- Que en vigencia del término de prueba la demandante no produjo prueba, por su parte el demandado produjo las declaraciones testimoniales cuyas actas cursan a fs. 390 a 392 y la confesión provocada a la demandante de fs. 393 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que analizada la prueba producida en el caso de autos en la forma establecida por el art. 397 del C.P.C. se tiene lo siguiente:

1.- Que la demandante actualmente no es propietaria del inmueble sito en calle Gregorio Reynolds N° 33 de esta ciudad, al haberse declarado nula la escritura N° 1105/83 a través de la cual Martha Gómez Prudencio adquirió el mismo y al haberse procedido a la cancelación de la inscripción de dicho documento en el Registro de Derechos Reales del Departamento, conforme se evidencia de la prueba documental de fs. 229-250.

2.- Que al haberse dispuesto la nulidad de obrados hasta fs. 2 vuelta inclusive, mediante Auto de Vista de fecha 1 de junio de 2011 pronunciado por la Sra. Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial de esta ciudad, dicha nulidad comprende lógicamente también a la medida preparatoria de reconocimiento de firmas en base a la cual se formalizó el primer proceso ejecutivo, conforme sale de la prueba documental de fs. 40-45 de obrados.

3.- Que, estando así anulada la medida preparatoria de reconocimiento de firma y rúbrica del documento de fs. 1 de obrados se interpuso el segundo proceso ejecutivo el mismo que se tramitó en el Juzgado de Partido Quinto en lo Civil y Comercial de esta ciudad, declarándose en sentencia improbadamente la demanda y probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva al no constituir el documento de fs. 1 de obrados título ejecutivo por no contar con el reconocimiento de firmas correspondiente en el marco de lo previsto por el art. 487-2) del C.P.C. habiendo señalado textualmente el Sr. Juez Quinto de Partido en lo Civil y Comercial de esta ciudad en la sentencia emitida lo siguiente: "...ello implica que la fuerza ejecutiva, se encuentra subordinada al reconocimiento de la firma, aspecto que no acontece en el caso de autos por cuanto el proceso ejecutivo y la medida preparatoria en sí, fue anulada por resolución judicial, por lo que al carecer el documento base de ejecución del reconocimiento de firmas carece de fuerza ejecutiva, aspecto no advertido al momento de pronunciar el auto intimatorio, por cuanto la ejecutante no hizo conocer esta situación al juzgador.", sentencia confirmada por A.V. N° 173/2012. (Ver documental de fs. 49 a 52)

4.- Que la demandante no ha acreditado su calidad de contribuyente al Servicio de Impuestos Nacionales conforme se evidencia del oficio cursante a fs. 268 de obrados ni ha presentado facturas correspondientes a los meses de alquiler cuya cancelación demanda.

CONSIDERANDO: III.- De lo señalado precedentemente en autos se tiene acreditado que la demandante Martha Gómez Prudencio actualmente no es propietaria del inmueble sito en calle Gregorio Reynolds N° 33 de esta ciudad al haber sido cancelado el asiento A - 1 de titularidad de dominio correspondiente al folio con matrícula N° 1011990017258 en el que se tenía registrado su derecho propietario, cancelación efectuada en fecha 18 de julio del año 2013 mediante provisión ejecutoria librada por el Sr. Juez de Partido Primero en lo Civil y Comercial de esta ciudad al haberse declarado nulo el documento de transferencia del inmueble objeto del litigio a favor de la demandante, conforme sale de la documentación de fs. 228 a 250 de obrados, consistente de fs. 228- 230 en un comprobante de caja de Derechos Reales de Chuquisaca, carátula para Derechos Reales y folio real respecto al inmueble objeto de la litis, documentación que cuenta con la eficacia probatoria prevista por el Art. 1287 del Cód. Civ., asimismo la documentación de fs. 231 a 250 consistente en la provisión ejecutoria librada por el Sr. Juez de Partido Primero en lo Civil para la cancelación del derecho propietario de Martha Gómez en el Registro de Derechos Reales respecto al inmueble con matrícula N° 1011990017258, documentación que cuenta con la eficacia probatoria establecida por el Art. 1311 del citado código y que se vincula al proceso por cuanto a través de dicha prueba se tiene plenamente demostrado que en la actualidad la demandante Martha Gómez Prudencio no es propietaria del inmueble objeto de la litis, al haberse declarado la nulidad del documento de transferencia suscrito por los Sres. Juan Gómez y Felicidad de Gómez a su favor, mediante la sentencia 123/2007, la cual tiene la calidad de cosa juzgada al haber sido confirmada mediante el Auto de Vista S.C.- N° 315/2012 y declarados infundados los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por Martha Gómez Prudencio mediante A.S. N° 53/2013, consecuentemente al no ser actualmente Martha Gómez propietaria del inmueble de la calle Gregorio Reynolds. N° 33 de esta ciudad no se encuentra legitimada a exigir la entrega del mismo ni al cobro de alquileres a más de no haber acreditado su calidad de contribuyente al Servicio de Impuestos Nacionales, sucediendo lo propio respecto a la cancelación por concepto de impuestos municipales y los perjuicios demandados.

Respecto a la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas del documento de fs. 1 de obrados, al haberse declarado la nulidad de obrados hasta fs. 2 vuelta inclusive por A.V. N° 19/2011 pronunciado por la Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial de esta ciudad cuya fotocopia cursa a fs. 44-45 de obrados, dicha medida preparatoria ha quedado sin efecto legal por cuanto el primer proceso ejecutivo fue formalizado en base a la medida preparatoria, siendo una unidad, de donde la nulidad dispuesta abarca también a la medida preparatoria de reconocimiento de firma y rúbrica, razón por la cual el Juez de Partido Quinto en lo Civil y Comercial de esta ciudad, en el segundo proceso ejecutivo, declaró improbadamente la demanda ejecutiva y probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva conforme a ley, confirmándose dicha sentencia en apelación como se señaló anteriormente y que se encuentra plenamente acreditado con la documentación adjunta a la demanda.

Con referencia a la excepción perentoria de falta de acción y derecho corresponde considerar que la falta de legitimación para obrar, consiste en la ausencia de esa cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede, o dicho de otro modo, la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso.

Asimismo, se tiene que la actora por el solo hecho de ser ciudadana boliviana en pleno ejercicio de su personalidad, tiene el derecho de iniciar la acción judicial que crea conveniente resultando contradictorio e inconstitucional negarle dicho derecho a la acción al ser titular del derecho que pretende hacer valer, debiendo tener presente que al momento de interponerse la demanda el derecho propietario de la actora se encontraba legalmente inscrito en el Registro de Derechos Reales con el efecto legal previsto por el art. 1538 del C.C. habiéndose efectuado recién en fecha 18 de julio de 2013 la cancelación del mismo en el Registro de Derechos Reales como se señaló anteriormente.

Respecto a la prueba documental de cargo cursante a fs. 346-351 consistente en fotocopias legalizadas de una nueva medida preparatoria de demanda iniciada por la demandante ante el Juzgado de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de esta ciudad que fue observada conforme al art. 333 del C.P.C., prueba que tienen la eficacia probatoria establecida por el art. 1311 del Código Civil y que demuestra que la demandante Martha Gómez Prudencio en fecha 3 de febrero de 2014, con posterioridad a la presentación de esta demanda, pretendió efectuar el reconocimiento de la firma y rúbrica del demandado Hugo Gómez Prudencio en el documento de fecha 8 de mayo de 2001, documento base del proceso ejecutivo ordinario en la presente causa, lo que demuestra que la actora conoce perfectamente que el mencionado documento no cuenta con reconocimiento de firmas, por otra parte respecto a lo señalado por el Sr. Juez de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial de esta ciudad en la providencia de fecha 10 de febrero de 2014 cuya fotocopia legalizada cursa a fs. 350 del expediente, la misma constituye el criterio del citado juzgador al momento de observar la medida preparatoria sin emitir ningún pronunciamiento definitivo.

En relación a la prueba documental de fs. 384 a 386 de obrados consiente en el testimonio de la declaratoria de heredera tramitada por la actora Martha Roxana Gómez Prudencio al fallecimiento de sus padres, testimonio que cuenta con la fuerza probatoria prevista por el art. 1309 del C.C., corresponde considerar que si bien a través de dicha prueba la actora Martha Gómez Prudencio ha demostrado que ha sido declarada heredera forzosa al fallecimiento de sus padres, al no encontrarse la misma debidamente inscrita en el Registro de Derechos Reales no causa ningún efecto respecto al inmueble objeto de la litis, considerando lo previsto por el art. 1538 del C.C. norma legal referida a la publicidad de los derechos reales.

Finalmente corresponde considerar que de conformidad a lo dispuesto por el Auto de Vista de fs. 447-448 de obrados, las partes han cumplido con el requisito de admisibilidad previsto por el art. 331 del C.P.C. prestando el juramento de reciente obtención respecto a la prueba documental cursante a fs. 228-250, 346-351 y 384-386 de obrados conforme se evidencia de las actas de fs. 459 y 460 de obrados, por lo que dichas pruebas son valoradas en la presente sentencia, en la forma que se lo ha hecho precedentemente y cumpliendo lo extrañado en el Auto de Vista de fs. 491-492 de obrados.

Respecto a la prueba testifical de descargo y la confesión provocada a la demandante cuyas actas cursan de fs. 390 a 393 de obrados no aportan mayores elementos en la resolución de la presente causa.

Por lo expuesto se concluye que en el caso de autos la actora no ha demostrado ser propietaria del inmueble objeto de la litis, consecuentemente tampoco ha acreditado que el demandado este obligado a entregarle el inmueble de su propiedad, ni que le adeude \$us 100 mensuales por concepto de alquiler.

POR TANTO: La suscrita Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 63-65 subsanada a fs. 69, 73 y 82 de obrados, consecuentemente se declara no haber lugar a la entrega del inmueble de calle Gregorio Reynolds N° 33 de esta ciudad a la demandante Martha Gómez Prudencio, ni al pago de alquileres, de impuestos municipales, de gastos y perjuicios IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho de fs. 117-120 de Obrados,

Con costas de conformidad a lo previsto por el art. 198-I) del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en sucre, a 22 de octubre de 2015

Regístrese.-

Fdo.- Abg. Ma. Isabel Ruiz Hassenteufel.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. María Paz Padilla Gorena.

AUTO DE VISTA

Sucre, 22 de diciembre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 67/2015 de 22 de octubre de 2015 de fs. 583 a 585 vta., pronunciada por la Juez 6° de Partido Civil - Comercial de la Capital, dentro del proceso Ordinario de Entrega de inmueble, pago de impuestos municipales y perjuicios, seguido por Martha Gómez Prudencio, contra Hugo Gómez Prudencio, antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que Martha Gómez Prudencio, sin revocar el poder conferido a su mandatario en el recurso de apelación de fs. 587 - 591 manifiesta, apelar de la Sentencia No 67/2015 cursante a fs. 583 al 585, teniendo las tres Sentencias, el mismo tenor y contenido, excepto las fechas de su emisión.

La sentencia impugnada contiene resoluciones manifiestamente contrarias a ley, ocasionándole agravio, que el presente proceso se inició el 21 de enero del año 2013, transcurriendo hasta la fecha más de dos años, concretamente dos años y 10 meses sin que hasta hoy haya concluido el mismo.

Reiterativamente sostiene en sus Sentencias, que las diligencias y el trámite realizado de Medida Preparatoria de Reconocimiento de Firmas previsto en el art. 319 del Cód. Pdto. Civ., en el documento de fs. 1 de fecha 8 de mayo del año 2001 que cursa en el expediente a fs. 11 al 36 y (179 del primer cuerpo al 202 del segundo cuerpo) hubiera estado anulado, tal afirmación conculca el art. 251 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: "Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por Ley".

La Sentencia, impugnada, no fue pronunciada conforme a la equidad, la justicia y a la pronta administración de justicia, siendo las normas de orden público conforme al Art. 90 del Cód. Pdto. Civil.

Que, en el segundo considerando de la sentencia, manifiesta: "2.-Que al haberse dispuesto la nulidad de obrados hasta fs. 2 vta. Inclusive, mediante Auto de Vista de fecha 1 de junio de 2011, pronunciada por la Juez de Partido Tercero en lo Civil y comercial de esta ciudad dicha nulidad comprende lógicamente también la medida preparatoria de reconocimiento de firmas..."; la medida preparatoria, prevista en el Art. 319 del C. de Procedimiento Civil, se tramitó hace cinco años atrás, ante otra autoridad jurisdiccional, a cargo del Sr. Juez de Instrucción Tercero en lo Civil de la Capital, Dr. Willy Va Ida Cuellar, el 7 de agosto del año 2010, el Auto No 185 de fs. 35 vta., que no fue anulado.

Conforme manda el Art. 192 del C. de P. Civil, en su numeral 2) en la sentencia, no se hizo cita de leyes, especialmente en lo que se refiere a medidas preparatorias de reconocimiento de firmas del documento de fs. 1, que se considera nulas, y ante la ausencia de una Ley, mal se puede invocar la lógica pueril, con la finalidad de favorecer a la parte demandada, sin respaldo legal, no existió Auto, Ley, decreto o sentencia que hubieran declarado nulos los actuados de reconocimiento de firmas, conculcando la juzgadora el Art. 251 del Cód. de Procedimiento Civil y el Art. 546 del Cód. Civ., que señala que "la nulidad y la anulabilidad deben ser pronunciados judicialmente."

Se vulneró el art. 115 II, de la Constitución Política del Estado, respecto la supuesta nulidad de la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, esta nulidad, ni fue sometida a debido proceso.

El documento privado cursante a fs. 1 de 8 de mayo del año 2001, que es la base de la demanda, contiene siete cláusulas, encontrándose el demandado, obligado a cumplir, razón por la cual sus superiores se han visto obligados a anular obrados en tres ocasiones consecutivas, transcribiendo parte del documento base de la demanda.

Para el cumplimiento de esta obligación, debería resolverse en el marco de las previsiones de los contratos en general como fuente de las obligaciones, fundamentalmente contenidas en el art. 519 del Cód. Civ, citando al tratadista Carlos Morales Guillen, respecto al Contrato, doctrina y jurisprudencia, citando y transcribiendo el art. 452 del Código Civil.

De mala fe el demandado logró hacer cancelar en DD.RR la inscripción correspondiente de manera descarada y mañosa, burlando el compromiso suscrito en el documento de fecha 8 de mayo del año 2001.

Con anterioridad a la fecha de su cancelación- 8 de julio del 2013- no le fue posible inscribir su declaratoria de heredera, por tres motivos fundamentales: I.- Porque el Reglamento, Modificación y Actualización de la Ley de Inscripción en Derechos Reales en sus Arts. 13 y 14, ya estaba en plena vigencia y aplicación los sistemas Informáticos e Integrado del registro y por lo tanto las computadoras rechazaban la doble inscripción, por tratarse de la misma persona y el mismo bien o inmueble, toda vez que su derecho ya se encontraba inscrito en DD.RR. hacía muchos años atrás a título de compra. II.- Para realizar una segunda inscripción se tenía que haber cancelado un doble tributo de impuesto a la transferencia, tanto por la propia transferencia a título de compra cuanto por la transferencia a título sucesorio cosa que tampoco el sistema lo admitía. III.- Finalmente porque a fs. 384 al 386 cursa el testimonio de su declaratoria de heredera y por imperio de los Arts. 1000 y 1007 del Cód. Civ, es propietaria del inmueble por mandato de ley, resultando ser legítima propietaria del mismo; así sea que mañosamente hayan anulado las escrituras de compra, toda vez que el Art. 1000 del Código Civil, textualmente dice:

"Art. 1000. (Apertura de la sucesión) La sucesión de una persona se abre con lamuerte real y presunta".

De la misma manera el Art. 1007 de Código Civil dice: (Adquisición de la herencia).- La herencia se la adquiere por solo ministerio de la Ley desde el momento en que se abre la sucesión, siendo propietaria del inmueble por Ley.

Finalmente con referencia al pago de alquiler referido en la cláusula Quinta del documento de 8 de mayo del 2001, corresponde puntualizar lo siguiente, no ser extraño que el demandado con descaro y la desvergüenza, pedir facturas o recibos de pago de alquileres, cuando el demandado jamás ha pagado un solo centavo por este concepto viene ocupando el inmueble gratuitamente por más de 10 años.

Por otra parte debe tenerse presente que jamás con el demandado, se ha celebrado un contrato de alquiler de manera escrita o verbalmente conforme dispone el Art. 50 de la Ley de Inquilinato D.S N° 5369, Ley de 11 de diciembre de 1959, de haber sido así, a los tres o cuatro meses de su no cancelación alquileres pudo haberlo desahuciado.

Por otra parte en la acción ordinaria, para cumplir el cumplimiento de una obligación, no se exige talonario de impuestos y facturas, solicitando se Revoque la injusta sentencia.

CONSIDERANDO: Que, examinados los elementos del proceso se establece que:

1.- Que, por el documento privado de 8 de mayo de 2001 se establece que la actora Martha Gómez Prudencio y Hugo Gómez Prudencio suscriben dicho documento, obligándose el demandado a entregar el inmueble sito en Calle Gregorio

Reynolds N° 33 de esta ciudad, a favor de la actora Martha Gómez, a los 30 días de pasados los funerales de la madre de los contendientes Doña Felicidad Prudencio vda. de Gómez, como se comprometió a cancelar alquiler en la suma de \$us. 100.- en caso de incumplimiento en la entrega del inmueble, teniendo el documento suscrito el carácter e cosa juzgada y transaccional (Cláusula 4°, 5° y 7°).

2.- Respecto al reconocimiento de firmas por A.V. N° 19/2011 de 1° de junio de 2011 de fs. 44 a fs. 45 vta., Anula obrados hasta fs. 2 vta., inclusive, hasta que la Juez otorgue plazo prudencial para la presentación del Poder extrañado y con su resultado reiniciar el proceso.

3.- De mala fe señala, la apelante Martha Gómez Prudencio, que el demandado logró hacer cancelar en DD.RR la inscripción correspondiente del inmueble en litis, siendo evidente tal afirmación, por cuanto por Sentencia N° 123/2007 de fs. 99 a fs. 100 vta., A.V. N° 315/2007 de 15 de noviembre de 2007 de fs. 101 a 104, Confirma la Sentencia N° 123/2007 de 20 de abril de 2007, que declaró nulo el documento que fuera protocolizado el 30 de noviembre de 1983 inscrito en Derechos Reales del Dpto., a fs. 184, Partida 347, Libro 3° de Propiedades correspondientes a la Capital, el 5 de diciembre de 1983 con matrícula N° 1011990017258, Asiento-1 disponiendo la cancelación en el Registro de DD.RR suscrito entre Martha Gómez Prudencio y los esposos Juan Gómez Zeballos y Felicidad Prudencio de Gómez", tratándose del mismo inmueble a que hace referencia el documento de 8 de mayo de 2001, cuya Cláusula Primera señala:" Yo Hugo Gómez

Prudencio, mayor de edad, profesor de estado, hábil por Ley, natural y vecino de Sucre, con C.I. N° 1036721 Ch., declaro que la Señora Martha Gómez Prudencio, adquirió a título de compra el inmueble siro en Calle Gregorio Reynolds N° 33 de esta ciudad de Sucre, mediante documento privado suscrito el 8 de agosto de 1983, de sus anteriores propietarios esposos Juan Gómez Zeballos y Felicidad Prudencio de Gómez, documento protocolizado por ante la Notaria de Fe Pública a cargo del Dr. Carlos Mariano Arrieta, el 30 de noviembre de 1983 e inscrito en DD.RR a fs. 184 N° 397 del Libro 3° de la Capital de 5 de diciembre de 1983".

Existiendo a este efecto Auto Supremo N° 53/2013 de 22 de febrero de 2013 de fs. 106 a fs. 110 vta., que declara Infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por la actora Sra. Martha Gómez Prudencio, resoluciones que no puede desconocerse por el órgano judicial, adquiriendo cosa juzgada material, implicando la inatacabilidad de su resultado procesal, al cerrarse toda posibilidad de que se emita una decisión que contradiga o se oponga a lo antes dictado, surtiendo efectos en el proceso que se dictó y en otros futuros.

4.- La actora al ser heredera de los Sres. Juan Gómez Zeballos y Felicidad Prudencio de Gómez, a tenor del art. 1083 del Cód. Civil, le asiste derecho sobre el inmueble en litis sito en Calle Gregorio Reynolds N° 33 de esta ciudad.

5.- Finalmente la actora Martha Gómez Prudencio, no obstante haber suscrito el documento privado de 8 de mayo de 2001, base de la presente demanda ordinaria, no activó el Cumplimiento de Contrato, contra el demandado Hugo Gómez Prudencio, acorde a la cláusula 4° del documento referido, hasta que se emitió la Sentencia N° 123/2007 de fs. 99 a fs. 100 vta., A.V. N° 315/2007 de 15 de noviembre de 2007, Confirma la Sentencia N° 123/2007 de 20 de abril de 2007, que declaró nulo el documento que fuera protocolizado el 30 de noviembre de 1983 inscrito en Derechos Reales del Dpto., a fs. 184, Partida 347, Libro 3° de Propiedades correspondientes a la Capital, el 5 de diciembre de 1983 con matrícula N° 1011990017258, Asiento-1 disponiendo la cancelación en el Registro de DD.RR suscrito entre Martha Gómez Prudencio y los esposos Juan Gómez Zeballos y Felicidad Prudencio de Gómez", emitiéndose Auto Supremo N° 53/2013 de 22 de febrero de 2013 de fs. 106 a 110 vta. declara Infundados los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la actora Martha Gómez Prudencio. Activando la demanda que se analiza el 23 de enero de 2013 conforme consta del sello de recepción de fs. 65 vta., del expediente.

POR TANTO: la Sala Civil 2°, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a nombre de la Ley, y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, de conformidad al art. 237 – I 1) del Cód. Pdto. Civil, CONFIRMA la Sentencia N° 67/2015 de 22 de octubre de

2015 de fs. 583 a 585 vta. Con costas. De igual manera a la actora Martha Gómez Prudencio, le asiste derecho sobre el inmueble en litis, al ser heredera de sus causantes Sres. Juan Gómez Zeballos y Felicidad Prudencio de Gómez, al ser hija, conforme se establece del expediente.

Vocal relator: Msc. Lilian P. edes Gonzáles.

Regístrese.-

Fdo.- Dres. Ivan F. Vidal A. Msc.- Lilian P. edes Gonzáles.

Ante mi: Abg. Patricia M. Acha Mora.- Secretaria de Camara sl

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 618 a 621 vta., formulado por Martha Gómez Prudencio, contra el Auto de Vista N° 411 de 22 de diciembre de 2015 de fs. 608 a 610 vta., y Auto de fecha 6 de enero de 2016 de fs. 614, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de Entrega de inmueble, seguido por Martha Gómez Prudencio contra Hugo Gómez Prudencio; concesión de fs. 625, y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

La Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, dictó Sentencia No. 67/2015 de 22 de octubre de 2015 cursante de fs. 583 a 585 vta., declarando: IMPROBADA la demanda de fs. 63-65 subsanada a fs. 69, 73 y 82 de obrados, consecuentemente se declara no haber lugar a la entrega de bien inmueble de calle Gregorio Reynolds No. 33 de esta ciudad a la demandante Martha Gómez Prudencio, ni al pago de alquileres, de impuestos municipales, de gastos y perjuicios e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho de fs. 117-120 de obrados.

Resolución que fue apelada por Martha Gómez Prudencio por memorial de fs. 587 a 591.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial y Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° 411 de 22 de diciembre de 2015 de fs. 608 a 610 vta., y Auto de fecha 6 de enero de 2016 de fs. 614, por el que CONFIRMA la Sentencia No. 67/2015 de 22 de octubre de 2015 de fs. 583 a 585 vta. Que: De igual manera a la actora Martha Gómez Prudencio, le asiste derecho sobre el inmueble en litis, al ser heredera de sus causantes Sres. Juan Gómez Zeballos y Felicidad Prudencio de Gómez, al ser hija, conforme se establece del expediente. Sosteniendo a ese fin: 1.- Que existe un documento suscrito la actora y el demandado obligándose el último a entregar el inmueble que se describe en el plazo de 30 días de pasados los funerales de la madre de los contendientes, canon de alquiler, que tuviera calidad de cosa juzgada y transaccional (cláusulas 4°, 5° y 7°). 2.- Respecto al reconocimiento de firmas por A.V. N° 19/2011 de 1° de junio de 2011 de fs. 44 a 45 vta., anula obrados hasta fs. 2 vta., inclusive, hasta que la Juez otorgue plazo prudencial para la presentación del Poder extrañado y con su resultado reiniciar el proceso. 3.- Refiere al trámite en la que se habría declarado nulo el documento que fuera protocolizado el 30 de noviembre de 1983 con matrícula N° 1011990017258, Asiento 1, que habría dispuesto la cancelación en el Registro de Derechos Reales, suscrito entre Martha Gómez Prudencio y los esposos Juan Gómez Zeballos y Felicidad Prudencio de Gómez, que se trataría del mismo inmueble a que refiriera el documento de 8 de mayo de 2001 entre los contendientes en el

presente caso. Que existe Auto de Supremo No. 53/2013 de 22 de febrero de 2013 con calidad de cosa juzgada material que implica la inatacabilidad de su resultado procesal, al cerrarse toda posibilidad de que se emita una decisión que contradiga o se oponga a lo dictado, surtiendo efectos en el proceso que se dictó y en otros futuros. 4.- Que a la actora le asiste derecho sobre el inmueble en litigio al ser heredera de los que se nombra –sus padres-. 5.- Que la actora no obstante haber suscrito el documento privado de 8 de mayo de 2001 base de la presente demanda, no activó el Cumplimiento de Contrato, hasta que se hubo dictado las resoluciones que refiere que declaró nulo el documento que fuera protocolizada el 30 de noviembre de 1983 de las características que se detalla y en la que se dictó el A.S. N° 53/2013 que declarara infundados los recursos de casación en la forma y en el fondo.

II.- DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el fondo

Acusa violación del art. 519 del Cód. Civ, dice por no haber sido aplicada tanto en la Sentencia cuanto en el Auto de Vista, recurriendo al análisis efectuado al respecto por el Dr. Carlos Morales Guillén, señalando jurisprudencia emitida al respecto, extractando lo referido en el fallo de segunda instancia, respecto al A.S. N° 53/2013, y que el sostener que la misma fuera inatacable, fuera falsa, errónea, equivocada e inadecuada, porque no fuera evidente ello y admitiría recursos posteriores como Amparo Constitucional, Revisión extraordinaria de Sentencia, Fraude Procesal, en los que sí se podría atacar y revertir lo dispuesto en un Auto Supremo. Destaca los propósitos de una Resolución como la aludida, y que en cambio la Ley no se la podría atacar y más bien se la tuviera que cumplir y hacer cumplir, el art. 519 del Cód. Civ señalaría que el contrato es Ley entre las partes. Que el referido Auto Supremo fuera pronunciado en otro proceso, una acción negatoria y que el presente fuera de “cumplimiento de obligación”, y que conforme a lo manifestado debe ser tramitado en el marco de los contratos en general como fuente de obligaciones.

Que al manifestar que la medida preparatoria fuera nula se violaría el art. 251 del Cód. Pdto. Civ., asimismo el art. 546 del Cód. Civ., y que no existe norma o resolución que declare la nulidad de las medidas preparatorias tramitadas de manera separada previstas en el art. 319 del Cód. Pdto. Civ., tampoco habría nulidad del documento de 8 de mayo de 2001 suscrito por el demandado, por lo que habría violación de los arts. 351 y 546 del Cód. Pdto. Civ. y Cód. Civ. respectivamente, así como del art. 115.II de la C.P.E., que acusa también como violados.

Refiere a lo señalado por el ad quem que la actora fuera heredera de sus padres y que le asiste el derecho sobre el inmueble en litis por ser heredera, sin embargo cuando habría solicitado la complementación recibió respuesta negativa, encontrando en ello vulneración al art. 1083 así como el art. 1007 del Cód. Civ. Por Ley habrían adquirido la propiedad objeto de litis, aspecto reconocido expresamente y que luego fuera negada. Por lo que existiría incongruencia y contradicción.

En la forma

Señala que tanto la Sentencia como el Auto de Vista no se habrían pronunciado sobre la pretensión deducida en la demanda, al cumplimiento de las siete cláusulas del documento de fs. 1 y 2 así como la aplicación del art. 519 del Cód. Civ, asumiendo criterio respecto a la norma indicada y que fuera casable la Resolución cuando se prescinde aplicar una norma legal y no dar razones valederas para el caso de no hacerlo. Refiere al principio de congruencia, concluyendo que las resoluciones de grado no habrían dispuesto en absoluto el cumplimiento de las cláusulas estipuladas en el documento de 8 de mayo de 2001, reitera una vez más aspectos que harían la incongruencia con respaldo de razonamiento de sentencias constitucionales.

Refiere a la intervención de su contraparte que recurriría en los calificativos que expresa, desvirtuando desde su perspectiva a la intervención y los actuados producidos por aquel.

Por lo anterior peticona que se debe casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda principal e improbada la excepción opuesta.

III.- Doctrina aplicable al caso:

1.- De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/2014 de 18 de julio 2014 que señala: “El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Código de Procedimiento Civil delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso.”

2.- Coherencia entre lo fundamentado en el recurso y el petitorio

En relación al tema, es preciso señalar que toda impugnación o recurso judicial se encuentra estructurado de dos componentes esenciales que son la causa petendi y el petitum y para que pueda ser atendido en su verdadera dimensión, debe existir la suficiente

coherencia en todo su contenido; la causa petendi es el motivo por el cual se recurre y está integrado por el elemento fáctico y normativo, los cuales deben ser precisados y fundamentados adecuadamente por el recurrente; mientras que el petitum es la solicitud expresa, clara y concreta que se realiza en el recurso; ambos componentes (causa petendi y petitum) están directamente vinculados con la finalidad del recurso lo que en doctrina se conoce como el “nexo o relación de causalidad”; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum, mismo que no sólo debe ser claro, sino sobre todo coherente con el fundamento que sustenta la pretensión; en ese sentido se tiene establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus reiterados fallos plasmados en sentencias y autos constitucionales, entre estos en la S.C.P. N° 1456/2013 y A.C. N° 0099/2012-RCA.

3.- Respecto al entendimiento del error de hecho y error de derecho

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en Autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

IV.- Fundamentos de la resolución:

En la forma

No obstante haber señalado que recurre de casación en la forma y referir de inicio que no se habría pronunciado sobre la pretensión deducida en su demanda, que dice haber reclamado reiterada y oportunamente en cuanto a todas las cláusulas del documento de fs. 1 y 2 así como la aplicación del art. 519 del Cód. Civ, no existe coherencia en el planteamiento del reclamo en esta vía.

En el recurso examinado, señala que hubo reclamo reiterado y oportuno de su parte respecto al cumplimiento de las siete cláusulas, no obstante esa afirmación, no se demuestra cuáles son los actuados en los cuales hubiera ese reclamo y cual su resultado, pues de ser así, se entiende que debió merecer respuesta oportuna, de lo contrario se posibilitaba a la actora a solicitar por su pronunciamiento y de ser desfavorable el mismo, interponer los recursos respectivos impugnando su resultado de, no haberlo hecho así concurre la preclusión, consecuentemente al no haberse demostrado que existieron esos reclamos, el argumento resulta solo una referencia sin respaldo correspondiente, que además da entender que en las siete cláusulas del documento de 8 de mayo de 2001 debiera cumplirse, aspecto que no tiene coherencia alguna, por lo mismo sin sustento pertinente.

Por otro lado resulta ambigua la postura de que la “Sentencia reviste la condición de casable” cuando la vía que se impugna este aspecto es en la forma que conforme a las previsiones del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., su destino es la nulidad y no la casación que corresponde al fondo y no a la forma (Doctrina aplicable, III.1).

En las consideraciones realizadas respecto al art. 519 del Cód. Civ, no existe fundamento válido para cuestionar que existiese omisión en la aplicación de la norma mencionada, pues el criterio doctrinal y el razonamiento vertido en Sentencia Constitucional refieren a otros aspectos que no se vinculan a lo discutido por la recurrente de no haberse dado aplicación a la norma en la Resolución recurrida. No obstante lo anterior, el Ad quem en el punto 5.- señaló respecto al tema que la actora con relación al documento privado de 8 de mayo de 2001, no activó el Cumplimiento de Contrato, contra el demandado Hugo Gómez Prudencio, acorde a la cláusula 4ª del documento referido hasta que se emitió la Sentencia N° 123/2007 de fs. 99 a fs. 100 vta., A.V. N° 315/2012 de 15 de noviembre de 2012, y demás aspectos hasta la emisión del A.S. N° 53/2013 de 22 de febrero de 2013, razonamiento que debe tenerse presente, desvirtuando la presunta omisión en la aplicación del artículo nombrado al inicio de este párrafo.

Sumado a lo anterior, no existiendo petición alguna respecto al recurso de casación en sujeción a lo previsto por el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., las argumentaciones sostenidas en el recurso de casación en la forma, no tienen fundamento jurídico pertinente, pues aun de suponer que existe petitum al final del recurso (fs. 621 vta.) y que debiera asimismo considerarse para esta vía, la misma va destinada a buscar la casación y no la nulidad como debiera ser pertinente conforme a la naturaleza jurídica de un recurso de casación en la forma.

Finalmente la última parte, resulta una crítica a la intervención del demandado, que no contiene acusación de vulneración de norma alguna que debiera ameritar algún análisis al respecto.

Bajo esas consideraciones, lo expuesto por la recurrente no tiene sustento fundamentado y merecerá pronunciamiento conforme prevé el art. 220.II de la L. N° 439.

En el fondo

Corresponde referir de principio que en esta vía –fondo- es el art. 253 del adjetivo civil, que norma su procedencia, conteniendo tres casuales para su consideración, teniendo como finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva Resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la Ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio.

Con ese antecedente se verifica que la recurrente acusa de violación de lo previsto por el art. 519 del Cód. Civ, “por no haberse aplicado la referida norma ni en la Sentencia ni en el Auto de Vista”, lo cual implica no haber sido utilizado por los de instancia la referida norma para emitir las resoluciones cuestionadas, implicando esto que no puede haber violación de una norma si esta no fue aplicada, el presupuesto para su vulneración es precisamente su aplicación y que en ello concurre interpretación errónea de su alcance, o aplicación indebida cuando

el juzgador aplica la Ley pero sobre hechos o presupuestos que no corresponden, a mayor abundamiento incluso estos dos aspectos tienen dos conceptos de violación excluyentes, es decir, entre la interpretación errónea y aplicación indebida, que no pueden proponerse simultáneamente respecto de unas mismas normas, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Así se tiene que, mientras la interpretación errónea se presenta cuando en la resolución se aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; en cambio la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal.

Bajo esa consideración cuando la recurrente pretende encontrar violación del art. 519 del Cód. Civ. por no haber sido aplicado, el argumento resulta errado y sin sustento legal para su consideración.

Por otro lado, cuando cuestiona la afirmación del ad quem referido a la inatacabilidad de la resolución que se refiere como A.S. N° 53/2013, el entendimiento del criterio es que al estar ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada la resolución aludida, no fuera ya posible su revisión, y al estar vinculada sus antecedentes al caso en litigio, no podría contrariarse a ese entendimiento, resultando carente de sustento jurídico la acusación que aquella afirmación fuera “falsa, errónea, equivocada e inadecuada en su interpretación de la norma”, sin sustentar a que norma refiere, y de manera genérica pretender que se señaló que un Auto Supremo no podría ser susceptible de cuestionamiento mediante amparo constitucional, revisión extraordinaria de sentencia u otro proceso de Fraude Procesal, que seguramente es posible accionarlos en la vía y el tiempo correspondientes, sin embargo el entendimiento del ad quem en el caso en cuestión respecto al auto supremo nombrado, es claro y preciso al identificar el mismo y su vinculación al caso concreto, no dando a entender que los autos supremos en general lo dispuesto en ellos no fueran posibles “atacar y revertir”.

Lo referido en el siguiente acápite, que “los autos supremos solo sirven en algunos casos para sentar jurisprudencia, en otros para reparar las injusticias de los inferiores”, con el argumento posterior que la Ley no se la puede atacar y tiene que cumplir y hacer cumplir, refiriendo al entendimiento del art. 519 del Cód. Civ, no se tiene relación del reclamo, pues ahora señala que el auto supremo se dictó en proceso muy distinto por acción negatoria –entendemos que refiere al A.S. N° 53/2013, y que el actual se tratara de cumplimiento de obligación, concluyendo por acusar como violado el art. 519 del Cód. Civ; no sustentando esa postura, siendo contradictorio el criterio si se toma en cuenta que como anterior reclamo se dijo que los de instancia no habían dado aplicación a la referida norma.

Por otro lado resulta confusa la acusación de violación de las normas que transcribe, en primer término el art. 251 del Cód. Pdto. Civ. y luego el art. 546 del Cód. Civ., para luego concluir que se habría violado “los indicados artículos 351 y 546” de la norma procesal y sustantivo respectivamente, tomando en cuenta que el art. 351 no se denunció como vulnerado y nada tiene que ver con los argumentos expuestos y de su lectura se evidencia que norma refiere al “traslado” al planteamiento de la reconvencción.

Finalmente cuando concluye en el último acápite que existiese “incongruencia y contradicción” se entenderá que quiso señalar incongruencia en el razonamiento de que le asistiese derecho sobre el inmueble objeto de litis y que a la petición se le hubiera negado, corresponde aclarar que efectivamente el ad quem aclaró en la última parte del Auto de Vista que a la actora le asiste derecho sobre el inmueble en litis al ser heredera de sus causantes al ser hija, conforme se establece del expediente, su alcance debe comprenderse de manera correcta, que al reconocerle aquel aspecto, equipara a los otros coherederos, no siendo posible excluirla al haber sido declarado improbadamente la demanda, sin embargo lo que la parte recurrente solicitó es que en base a ese razonamiento es que se le entregue el bien inmueble dando a entender que fuera exclusiva propietaria, aspecto que no condice con la realidad de lo tramitado y resuelto, consecuencia de ello es que el ad quem no dio curso al petitorio formulado; de lo anterior se establece que no resulta evidente que el fallo fuera incongruente o contradictoria, careciendo de sustento lo afirmado por la actora en su recurso, al margen de ello corresponde aclarar que si aquello tuviera asidero incongruencia y contradicción-, la vía correcta para su impugnación es la casación en la forma y no en el fondo.

Finalmente el petitorio resulta a la vez genérico, cuando solicita casar el Auto de Vista, sin adecuar a cuál de las causales de casación previstas debiera adecuarse los argumentos expuestos, lo cual hace defectuoso su planteamiento, no obstante en sujeción a lo previsto por el art. 180.I de la C.P.E., se absolvió las denuncias formuladas y al no encontrar sustento legal para aquellos reclamos, corresponderá emitir Resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado Martha Gómez Prudencio por memorial de fs. 618 a 621 vta., contra el A.V. N° 411 de 22 de diciembre de 2015 de fs. 608 a 610 vta., y Auto de 6 de enero de 2016 de fs. 614, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas y costos por no haber respuesta al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



47

Dina Ivania García c/ Edgar Ruiz Calaje
Reconocimiento de unión libre y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 447 a 449 vta., interpuesto por Edgar Ruiz Calaje contra el A.V. N° 300/2016 de 17 de noviembre, cursante de fs. 441-442 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso familiar sobre declaración judicial de maternidad, seguido por Dina Ivania García contra el recurrente, el auto de fs. 453 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 110/2016 de 8 de agosto, cursante de fs. 415 a 417 vta., que declaró Improbada la demanda de reconocimiento de unión conyugal libre y probada en cuanto se refiere a los efectos señalados por el art. 172 del Cód. Fam., porque habría existido buena fe de la demandante al conformar hogar y constituir familia con el demandado, asimismo, declaró la ruptura legal de la relación irregular sostenida entre la demandante y demandado, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, también declaró Improbada la excepción previa de transacción planteada a momento de contestar la demanda por el demandado; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 300/2016 de 17 de noviembre, cursante de fs. 441-442, que confirmó la sentencia apelada, con el argumento que, confrontando con la comunidad probatoria adquirida en el proceso, se tendría la evidencia respecto a la adquisición de un inmueble mediante documento suscrito entre partes, cuyo contenido en su cláusula primera, revelaría a la realidad material acerca de la existencia de un inmueble con matrícula 8011010014256, que habría sido adquirido por ambos convivientes en status civil de unión libre, que el mismo tendría una vigencia de siete años, en cuya vigencia es que se habría adquirido dicho inmueble, estableciendo que, la oponibilidad reglada entre terceros no alcanzaría ni afectaría a la conviviente por tratarse de una conviviente en unión libre irregular y no de una tercera patrimonialmente interesada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Edgar Ruiz Calaje, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 441-442, el recurrente fue notificado el 25 de noviembre de 2016 (fs. 443), habiendo presentado el recurso el 9 de diciembre de 2016 (fs. 450), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia, recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Corresponde señalar que, los medios de impugnación previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El ejercicio del derecho de impugnación garantizado por el referido parág. II del art. 180 de la C.P.E., no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

En ese sentido, en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, se establece las clases de recursos que son reconocidos en nuestro sistema procesal: 1. Reposición. 2. Apelación. 3. Casación.

En cuanto al recurso de casación propiamente dicho, en el art. 444 del mismo cuerpo legal, se establece de manera general lo siguiente: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación".

II.3.- Asimismo, corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.

Consiguientemente se dirá que, de acuerdo a la revisión del cuaderno procesal, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el Auto de Vista fue dictado el 17 de noviembre de 2016, proceso que tiene por objeto la declaración judicial de filiación en este caso materna, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso

Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-b). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal, desarrollado supra, por lo que esta norma no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de apelación debió considerar la aplicación de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

II.4.- Análisis del contenido del recurso de casación.

Al haber deducido que la resolución impugnada es una resolución no recurrible de casación, ya no corresponde efectuar el análisis del contenido de los argumentos del recurso de casación.

Por lo expuesto, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 447 a 449 vta., interpuesto por Edgar Ruiz Calaje contra el A.V. N° 300/2016 de 17 de noviembre, cursante de fs. 441-442 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. Con costas.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



48

Lidia Barrera Arias de Delgado c/ Antonio Mamani Ojeda y otros
Reivindicación de inmueble y consiguiente entrega
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de reivindicación de inmueble y consiguiente entrega, seguido por Lidia Barrera Arias de Delgado contra de Antonio Mamani Ojeda y otros.

VISTOS: Lidia Barrera Arias de Delgado, acompaña prueba literal y por memorial de fs. 11. a 12 de obrados, demanda la reivindicación de inmueble y consiguiente entrega argumentando que: de acuerdo a la prueba adjunta se demuestra que es propietaria de un inmueble ubicado en calle Perú N° 18 antes calle sin nombre y sin número y signado como zona Las Delicias, corresponde al lote N° 5, manzano 4 con una superficie de 200 mts²., hoy zona ciudad satélite, con las siguientes colindancias al este con la propiedad de Fausto Calvo, al oeste con la propiedad de Bernabé Prado, al norte con la propiedad de Francisco Oros y al Sud con la calle Perú inmueble adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de su hermano Freddy Juan Barrera Arias, conforme la declaratoria de herederos tramitada en Juzgado de Instrucción 4 0 en lo civil, debidamente registrada en D.R. con la matrícula 5.01.1.01.0016214, sin embargo el inmueble se halla ocupado por simples poseedores que son los señores Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza e hijos, lamentablemente cuando solicitó se le restituya el inmueble se negaron totalmente pidiendo un plazo de 6 meses el cual venció ya el mes de diciembre de 2013, sin que hasta la fecha dejen ingresar al inmueble, por lo que interpone la presente acción, dirigiendo .1a acción en contra de Antonio Mamani Ojeda Damiana Zurita Mendoza y los hijos menores.

2.-Admitida la demanda se corre en traslado a los demandados, citados y emplazados mediante cédula judicial tal como se advierte a fs. 14 a 18 de obrados; los cuales respondiendo de manera negativa la demanda e interpusieron excepciones previas las cuales fueron resueltas conforme a procedimiento.

3.- Calificado el proceso como sumario de hecho se dispone la apertura de plazo probatorio de 20 días comunes, fijándose puntos de hecho a probar y luego de la tramitación del proceso se ordena el reingreso a despacho.

CONSIDERANDO: I.- De la prueba de cargo se tiene:

DOCUMENTAL.-

A fs. 2 Folio real.

A fs. 3 a 5 Declaratoria de heredera.

A fs. 6 Pago de impuesto al derecho sucesorio.

A fs. 7 boleta de pago de impuestos.

A fs. 8 Plano de lote aprobado por la entidad Municipal.

TESTIFICAL.-

A fs. 49 a 51 Acta de declaración testifical de cargo.

INSPECCIÓN JUDICIAL.-

A fs. 46 Acta de inspección judicial de cargo.

CONFESIÓN PROVOCADA.-

A fs. 47 Acta de confesión provocada.

De la prueba de descargo:

A fs. 19 a 21 Fotocopias simples de memorial de demanda de regularización de derecho propietario.

A fs. 22 fotocopias simples de actuados procesales de un proceso de regularización de derecho propietario.

A fs. 23 a 24 Fotocopia simple de memorial de demanda de la demandante.

A fs. 25 a 27 Copia sobre el actuado procesal del proceso iniciado por la actora.

A fs. 28 a 29 Pago de servicios básicos.

CONSIDERANDO: II.- Concluida la tramitación procesal del presente caso y, existiendo prueba presentada corresponde el siguiente análisis:

HECHOS PROBADOS.-

3 Se ha probado que la impetrante es propietaria de un inmueble ubicado, en calle Perú N° 18, de la ciudad Satélite, signado con el lote N° 5, manzano 4 con una superficie de 200 mts²., registrado bajo la matrícula 5.01.1.01.0016214.

3 Se ha acreditado que los demandados se encuentran en posesión del inmueble.

3 Se ha demostrado que la demandante fue desposeída involuntariamente.

3 Se ha demostrado que corresponde la reivindicación.

3 Se ha acreditado la ubicación exacta del inmueble.

HECHOS NO PROBADOS.-

No existe nada que considerar.

MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN.-

La decisión del caso de autos estará centrada en la pretensión que versa sobre la Reivindicación de inmueble, en consideración a los hechos probados y no probados.

"La reivindicación, exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado" (Carlos Morales Guillén).

El art. 1453 del código civil, señala "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o detenta..."

De la misma forma el art. 105 -II del citado código señala: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad..." En el presente caso la parte actora interpone demanda de reivindicación de inmueble de su propiedad, demostrando en principio su derecho propietario del lote Nro.

5, manzano 4, de la zona Ciudad Satélite de esta ciudad, con una superficie de 200 mts²; obtenida mediante sucesión hereditaria de su hermano Freddy Barrera Arias; así se acredita mediante folio real que se adjunta a fs. 2 de obrados.

De la misma forma de acuerdo a la prueba de inspección judicial de cargo, se ha demostrado que el inmueble donde habitan hoy los demandados concuerda con la ubicación que se determina en el plano de lote debidamente aprobado por la entidad municipal; de acuerdo a las declaraciones testificales presentadas éstas coinciden en conocer la ubicación del terreno de propiedad de la actora, que dicha zona era antes denominada Delicias, ante la inasistencia de los demandados a la audiencia de confesión provocada y no existiendo justificativo alguno, de acuerdo al art. 424 del cód. Pdto. Civ., corresponde dar por confesos a los demandados en lo referente al cuestionario presentado por la parte actora a fs. 9 y 10 de obrados y abierto al momento de emitir la presente resolución.

Los demandados durante la tramitación del caso de autos no han acreditado el derecho de propiedad que tienen sobre el lote de terreno N° 5, manzano 4, con una superficie de 200 mts²., en la zona ciudad Satélite, tampoco han acreditado a qué título poseen dicho inmueble, mucho menos han desvirtuado con prueba alguna el derecho que le asiste a la actora.

Conforme a la demanda la actora pretende la reivindicación de su inmueble, acción que procede cuando el propietario pierde la posesión de una cosa para reivindicarla de quien la posee o la detenta y, en el caso de autos, la parte actora ha acreditado en principio el derecho propietario que le asiste para solicitar la reivindicación del inmueble objeto del litigio, toda vez que el mismo se halla inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 5.01.1.01.0016214 Asiento N° 3 en fecha 27 de diciembre de 2012 cumpliendo la normativa descrita por el art. 1538 del cód. Civ., en tal sentido se acredita la procedencia de su pretensión, ya que los demandados no han desvirtuado ese derecho consiguientemente la documentación de propiedad de la actora permanece vigente.

Respecto de la reivindicación, los Autos Supremos, permiten fundamentar la decisión: "El derecho de propiedad regula también el "jus vindicandi" como la facultad que tiene todo propietario de reivindicar la cosa de manos de un tercero, viabilizada a través de la acción reivindicatoria prevista por el Art. 1453 del sustantivo civil, cuyo fundamento reside en el poder de persecución que tiene el propietario cuando ha sido desposeído de la cosa sin que medie su voluntad, tendiente a que éste recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez.

Así la acción reivindicatoria hace prevalecer el derecho de propiedad de quien la invoca, correspondiendo a éste demostrar la forma de adquisición, conforme lo establece el Art. 110 del Código Civil es decir "jus possidendi", que la ley concede al propietario, el cual se ejerce aún cuando éste no tenga la cosa bajo posesión corporal, habida cuenta que tiene la civil, conforme a su justo título. De ahí porque el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, así respalda el Art. 1453 del Cód Civ.". (A.S. N° 223 de 16 de octubre de 2000).

"El propietario que no está en posesión de su inmueble, se encuentra protegido por la ley civil, ya que tiene a su alcance la acción reivindicatoria que la dirige contra el actual poseedor con la finalidad de que éste le restituya. Para ello el-actor debe probar su derecho propietario acreditado con el título respectivo y que adquirió publicidad (art. 1538-1-1T .Cód. Civ.) y además que el demandado posee la cosa". (A.S.N° 154 de 14 de julio de 2000).

En este antecedente por medio de la inspección judicial se ha acreditado que la parte demandada se encuentra en posesión del inmueble de la actora; se ha demostrado la ubicación del inmueble conforme plano aprobado cursante a fs. 8, por lo que resulta pertinente señalar que la reivindicación no solo procede cuando existe desposesión involuntaria física del inmueble sino se trata de probar el derecho propietario la posesión de un tercero sobre ese derecho que no es desvirtuado por la persona que detenta la posesión, es decir con la prueba propuesta se acredita efectivamente que los demandados se encuentran poseyendo el inmueble de la demandante, tal como se evidenció en audiencia de inspección judicial,

Es importante dejar claramente establecido que los demandados por ningún medio de prueba han demostrado que el terreno donde habitan es de su propiedad, pues no existe prueba literal que demuestre tal extremo, mucho menos testifical, tampoco asistieron a la audiencia de confesión provocada, más únicamente presentaron boleta de pago por servicios básicos, es necesario señalar que la posesión del lote por los demandados no impide ejercer la acción reivindicatoria así lo determina el art. 1454 del cód. Civ: "La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión." por tanto ante la inexistencia de una figura jurídica como la usucapión la posesión en la que se encuentran los demandados no puede impedir la acción reivindicatoria, por lo que en cualquier tiempo la actora pudo iniciar la presente demanda. Así el A.S. N° 98 de 26 de abril de 2000 que señala:

Puede el propietario, además de ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho el cual por su naturaleza conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien habida cuenta de que tiene la posesión civil que está integrada por sus elementos de corpus y ánimos... por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiera la posesión previa o anterior a la eyección, desconoceríase el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar el bien" por tanto el hecho que la demandante no haya estado en posesión del inmueble ello no implica que puede despojarse del derecho de propiedad que tiene sobre el inmueble.

El art. 1283 -I. del cód. civ., que determina que "quién pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión".

• El art. 105 del código civil señala claramente que, "la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el orden jurídico", aspecto que demostró la parte actora que le fue negado, lo que activa su derecho a interponer la presente demanda de reivindicación de inmueble y consiguiente entrega. "De acuerdo con el art. 397 parág. I y II del cód.

Pdto. Civil, "es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o caso contrario valorando según las reglas de la sana crítica..." (A.S. N° 136, de 16 de abril de 2002).

POR TANTO: La suscrita juez de Instrucción 4° en lo civil de la capital declara: PROBADA LA DEMANDA de Reivindicación de inmueble y consiguiente entrega del inmueble, interpuesta por Lidia Barrera Arias a fs. 11 a 12, en contra de Antonio

Mamani Ojeda, Damiana Zurita Mendoza, Adalid Jhoel, Alisson Nayali y José David de apellidos Mamani Zurita éstos últimos representados por sus progenitores.

Disponiéndose en consecuencia la Reivindicación del inmueble a la actora que se encuentra registrado en DD.RR. bajo la matrícula 5.01.1.01.0016214, debiendo los demandados restituir el mismo a la parte actora en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de emitir mandamiento de desaparamiento.

Sin costas.-

Regístrese

Fdo. Dr. Ivana Daniela (ilegible) - (ilegible)

Ante mí: Abg. A. José Navarro C.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

POTOSI, 29 de diciembre de 2015

VISTOS: En el proceso sumario de reivindicación, de bien inmueble seguido por Lidia "Barrera Arias de Delgado en contra de Antonio Mamani Ojeda, Damiana zurita Mendoza y otros, remitido a este despacho en grado de apelación y.

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del citado proceso La juez inferior en, grado ha pronunciado sentencia No. 38/2015 por el que declara PROBADA La demanda, principal y ordena la restitución del inmueble objeto de la Litis en el plazo de 30 días de La ejecutoria de la sentencia, como consecuencia de ello, la parte perdedora, interpone memorial de apelación en fs. 83 a 86 de obrados, con los siguientes agravios: señala que La juez inferior en grado ha obrado Incorrectamente en La tramitación del proceso los mismos que son causales de nulidad, señala en primera instancia que existe imprecisión en las fechas insertas en el memorial de demanda y la prueba acompañada pues La sentencia señala existir derecho propietario inscrito en La oficina de derechos reales que data del año 2012 y que se ubica en La zona Las delicias y que la demandante la adquirió de su anterior propietario Freddy Juan Barrera Arias, mediante declaratoria de herederos de fecha 3 de octubre de 2011; o sea un año antes de la declaratoria, concluye indicando que existe error al indicar la zona en la que se encontraría el Inmueble al indicar la zona las Delicias cuando debía ser calle Perú 18 zona ciudad satélite.

Que en relación a este agravio cabe señalar que conforme a los datos contenidos en el memorial de apelación señala que el inmueble se encuentra en la calle Perú 12 zona ciudad satélite, y en el curso de la demanda, se ha evidenciado que el bien inmueble está ubicado precisa inequívocamente en La calle Perú 18 así lo demuestra el acta de audiencia de inspección de visu de fs. 46 de obrados, por lo mismo esta observación que realiza el apelante es irrelevante y carente de toda posibilidad de considerar, pues es posible que anteriormente esa zona se haya denominado zona las Delicias o zona Ciudad satélite, pero que sin embargo el inmueble se ubica en calle Perú. 18.

Que entre otro de sus agravios también indica que la juez inferior en grado al anotar el considerando I y II y que al afirmar categóricamente la juez recurrida que se ha identificado el inmueble objeto de la Litis pero que sin embargo no ha valorado correctamente las pruebas acumuladas al proceso y que entre ellas existe contradicción, pues el plano de fs. 8 señala que el manzano sería el 77 y el lote N°.5 y que en los hechos no corresponden a ese manzano hechos que provocan incertidumbre en la sentencia apelada. En los diferentes considerandos la sentencia impugnada dispone de manera precisa y clara que la reivindicación es sobre el bien inmueble de calle Perú. 18, Lote de terreno No. 5 manzano 4 zona ciudad satélite, y si bien existe como se dijo imprecisión en La ubicación de la zona, pero que sin embargo la prueba de inspección judicial de visu ha subsanado todas estas observaciones que desde todo punto de vista son Irrelevantes, cuando Las partes conscientemente han señalado la existencia física de este inmueble (fs.46).

Que, del propio modo observa que la prueba testifical no ha sido correctamente valorada, aparte de que la si bien se ha Llevado a cabo la audiencia de inspección de visu, pero esa acta de fs. 46, no ha sido firmada por las partes cuando en Los hechos no es causal de nulidad la falta de firmas de las partes en el acta de audiencia de inspección, de visu. Finalmente señala que al afirmar la juez inferior en grado que se demuestra que la parte demandante fue desposeída involuntariamente del inmueble objeto de la Litis. Estas últimas afirmaciones carecen, de sustento Legal toda vez que no atacan al fondo mismo del objeto de la Litis, sino que simplemente atacan a cuestiones de forma.

CONSIDERANDO II: Que.- para la procedencia de la acción de reivindicación es esencialmente necesario que el demandante demuestre su derecho propietario inscrito en derechos reales y que haya perdido la posesión y además ser el propietario quien demanda la reivindicación, esta afirmación concuerda con, La jurisprudencia establecida para el efecto de las que señalamos:

"De conformidad al art. 1453 -1 del Cod. Civ, para que tenga lugar la restitución del inmueble, la parte demandante debe acreditar los extremos a) su calidad de propietario, b) haber perdido la posesión de aquel debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente". A. S. 264 de 4 de septiembre de 1995. Por su parte el A. S. 28 de 11 de febrero de 1998 señala: "La acción debe fundarse en un título idóneo, legalmente inscrito en derechos reales"

Que en cuanto a la normativa legal aplicable al caso el art. 1453 del cc. señala Acción reivindicatoria I. El propietario cave ha perdido La posesión de una cosa puede reivindicarla de quien La posee o La detenta". Por su parte el art. 1051 del c. civil concordante con el art. 56. de La CPEP. "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento Jurídico" y es consecuencias de estas prerrogativas que la Ley establece, toda persona tiene derecho a gozar de la suficiente seguridad jurídica que conforme a Lo que conceptualiza Manuel Ossorio en, su diccionario de Ciencias jurídicas Políticas y sociales Pág. 898 "Es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los Individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles Son SUS derechos SUS obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles

prejuicio. A su vez la seguridad jurídica limita determina las facultades de los deberes de los poderes públicos" esta garantía se halla establecida en La SS. CC. 391/o3-R de 26 de marzo de 2003.

Finalmente se debe tener presente que el derecho de propiedad es un, derecho constitucionalmente protegido en, el art. 56. De la C.P.E. y se constituye en un derecho fundamental.

Que así, expuestos los hechos cabe absolver el recurso de apelación conforme a lo establecido en, el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. que "El Auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación". EL recurso de apelación, resulta del principio de la doble instancia e importa un medio de impugnación, toda vez que se trata de fiscalizar la actividad de un órgano jurisdiccional del estado por otra categoría superior; un medio de defensa del hombre contra el poder, el individuo solo defendido por ley, contra el abuso y exceso de los jueces en sus decisiones obliga el otorgamiento del recurso de apelación y que dentro de todo este margen de entendimiento en el curso del proceso la parte demandante ha cumplido con todos y cada uno los puntos de prueba al que ha sido sometido la causa, pues fundamentalmente se ha acreditado que Lidia Barrera Arias es dueña y legítima propietaria del bien inmueble lote N° 5 manzano 4 de la zona las delicias hoy calle Perú n° 18 de esta ciudad, la misma que está registrada a su nombre en matrícula de folio real N° 5011010016214 y que por el contrario la parte demandada no ha acreditado por ningún elemento de prueba tener algún derecho propietario o algún otro derecho real sobre este bien inmueble.

Que en consecuencia la Juez inferior en grado a tiempo de pronunciar la sentencia N° 38/2015 ha obrado correctamente y todos y cada uno de los agravios expresados en el memorial de apelación no son relevantes como para revocar o anular la sentencia recurrida en consecuencia corresponde aplicar el art. 237 1) del C.P.C.

POR TANTO: el suscrito Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial CONFIRMA íntegramente la sentencia N° 38/2015 de 30 de septiembre de 2015, con costas en ambas instancias.

Regístrese. Fdo. Dr. Rimberto Mamani Herrera.- Juez de Partido Segundo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Aida Terrazas Tirado.- Secretaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 115 a 119, interpuesto por Antonio Mamani Ojeda y Damina Zurita Mendoza, contra el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2015 de fs. 111 a 112, pronunciado por el Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial de la ciudad de Potosí, en el proceso de Reivindicación seguido por Lidia Barrera Arias de Delgado contra Antonio Mamani Ojeda y Otros; el Auto de concesión de fs. 128 vta. los antecedentes del proceso, y.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Que el Juez de Instrucción Cuarto en lo Civil de la ciudad de Potosí, dicta Sentencia N° 38/2015 de fs. 72 a 75 vta., por el cual, declara: "PROBADA la demanda de Reivindicación de inmueble y consiguiente entrega del inmueble interpuesta por Lidia Barrera Arias a fs. 11 a 12, en contra de Antonio Mamani Ojeda, Damiana Zurita Mendoza, Adalid Jhoel Alisson Nayali y José David de apellidos Mamani Zurita estos últimos representados por sus progenitores.

Disponiéndose en consecuencia la Reivindicación del inmueble a la actora que se encuentra registrado en DDDR. Bajo matrícula 5.01.1.01.0016214, debiendo los demandados restituir el mismos a la parte actora en el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la sentencia, bajo conminatoria de emitir mandamiento de desampoderamiento".

Resolución que previa apelación de la parte demandada por medio de su memorial de fs. 83 a 86 vta., es concedida ante el Tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 29 de diciembre de 2015 de fs. 111 a 112 el Tribunal Ad quem, CONFIRMA íntegramente la Sentencia, bajo el fundamento que: " dentro de todo este margen de entendimiento en el curso del proceso la parte demandante ha cumplido con todos y cada uno de los puntos de prueba al que ha sido sometido la causa, pues fundamentalmente se ha acreditado que Lidia Barrera Arias es dueña y legítima propietario del bien inmueble lote N° 5 manzano 4 de la zona las Delicias hoy calle Perú No. 18 de esta ciudad , la misma que está registrada a su nombre en la matrícula de folio real No. 5011010016214 y por el contrario la parte demandada no ha acreditado por ningún elemento de prueba tener algún derecho propietario o algún otro derecho real sobre este bien inmueble.

Que en consecuencia la Juez inferior en grado a tiempo de pronunciar la Sentencia No. 38/2015 ha obrado correctamente y todos y cada uno de los agravios expresados en el memorial de apelación no son relevantes como para revocar o anular la sentencia recurrida".

Contra la referida resolución, la parte demandada por medio de su memorial de fs. 116 a 119 interpuso recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II.- CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Primero.- Refiere que resulta falso el fundamento expuesto en la sentencia, debido a que en el registro de propiedad de derechos Reales, se advierte que el inmueble de la demanda está ubicado en la zona las delicias y no así en la calle Perú N° 18 que corresponde a la zona ciudad satélite, extremo que es de mucha importancia para la ubicación del bien inmueble.

Segundo.-Expresa que el Juez no ha dado cuenta que a fs. 2 se demuestra que el bien objeto de litis corresponde a un inmueble situado en la zona la delicias con registro DD.RR. N° 5.01.1.01.0016214, el cual se encuentra gravado por la Sra. Lidia y no registrado a su nombre, como para aducir derecho propietario, y que la documental de fs. 6 no demuestra nada acerca de lo pretendido por la actora pues ahí

indica que el mueble está en la calle Perú S/N ciudad satélite y con fecha de transmisión 24 de enero de 2011 o sea 10 meses antes de la emisión del testimonio de declaratoria de herederos.

Y que no resultaría evidente lo manifestado por la Autoridad Judicial debido a que no se ha demostrado la ubicación exacta del inmueble, y que la prueba de fs. 8, denota que este corresponde a un plano situado en la zona ciudad satélite manzano No.77 de 1984.

Y que el resto de las pruebas resultarían contradictorias como ser las declaraciones testimoniales.

Señala que en la inspección judicial se habría referido que el bien inmueble no pertenece al de la Litis, aspecto corroborado por la propia acta, la cual no consta la firma de la partes intervinientes del proceso extremo que constituye vicio de nulidad.

Tercero.- Refiere que no existe medio probatorio que evidencie que se hubiese desposeído a los demandantes, debido a que no existe certeza el bien inmueble que se demanda reivindicación.

Contestación al recurso de casación.

Señala que los demandados en ningún momento del proceso han demostrado poseer derecho propietario.

Expresa que no es evidente que el bien inmueble no este registrado a su nombre.

Enuncia que poseyó el inmueble, eso lo demuestra el documento adjunto a la contestación, porque posterior al fallecimiento de su hermano recibió un préstamo del detentador dineros que fueron devueltos en julio de 2013.

III.- DOCTRINA APLICABLE:

III.1.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el Juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.2.- De la carga de la prueba.

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...".

Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Código Civil, señala: "...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra".

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 162/2015 de fecha 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ...."

De lo que se concluye que la carga de la prueba incumbe tanto al actor en lo que concierne al hecho constitutivo de su derecho, al demandado a los efectos de enervar la pretensión del demandante, ya sea por actos impeditivos, modificatorios o extintivos de la pretensión del actor, extremo y afirmación que no puede dejar de lado la labor de la autoridad jurisdiccional quien como director de la función jurisdiccional debe velar por la búsqueda de la verdad material.

III.3.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia(L.O.J. N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105.II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.4.- De la acción de reivindicación.

Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de fecha 11 de marzo se ha expuesto : "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: - Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el diccionario de derecho omeba tomo III el término propiedad significa:" Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el:" Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al:" propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debio estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.-"

IV.- Fundamentos de la resolución:

En cuanto a los fundamentos expuestos en su primer punto, estos tienen como punto neurálgico, observar que el bien objeto de Litis no correspondería a la demandante, debido a que su derecho propietario conforme a lo señalado en el registro de propiedad, se encontraría ubicado en la zona las Delicias y no calle Perú N° 15.

Tal como refiere la parte recurrente la determinación o ubicación del bien, es importante en este tipo de causas, empero, tampoco debe dejarse de lado que de acuerdo a lo expuesto en la doctrina aplicable III.2, en lo que concierne al tema a la carga de la prueba, ya que, si la parte ahora afectada arguye que el bien objeto de Litis no resulta ser el cual habita, estaba en la obligación y con la carga de la prueba de demostrar ese extremo con la finalidad de enervar la pretensión de la parte demandante, con medios de prueba conducentes a demostrar su alegación, y no limitarse a realizar objeciones sin respaldo objetivo u observaciones subjetivas a los medios probatorios del demandante, actitud procesal que ha evidenciado el incumplimiento en la carga de la prueba, resultando carente de sustento su reclamo.

Asimismo, de la revisión de obrados en lo que concierne al punto en debate, del estudio de las pruebas testificales de cargo, todas son conducentes para determinar que el bien objeto de Litis es el que se encuentran poseyendo los ahora demandados, a contrario sensu de lo afirmado por los recurrentes quienes como se expuso supra, no han enervado ese medio de prueba con ningún medio probatorio, resultando infundado su reclamo.

En su segundo punto, el recurrente hace alusión a varios reclamos, el primero encuentra abocado a observar, que el bien en discusión no resulta ser el mismo, aspecto que ha sido analizado precedentemente, por lo que, no merece mayor análisis, como segundo tópico en ese acápite acusa que la documental de fs. 2 no demostraría el derecho propietario de la demandante, hecho un análisis de la citada documental, esta de forma contundente señala como propietaria a la ahora demandante, no resultando evidente lo expuesto en este punto.

En el mismo acápite, refuta la prueba documental adjunta a la demanda, señalando que el plano demostraría que se trata de otro bien, sobre este punto nos remitimos a lo señalado precedentemente.

Asimismo, cuestiona la validez de la declaratoria de herederos que da origen al derecho propietario de la demandante, conforme a lo glosado en la doctrina aplicable III.4, en este tipo de causas no se ha de analizar el acto jurídico como tal, sino que al ser una acción de tipo real, la misma en esencia tiene por fin la defensa del derecho propietario, por lo que, no corresponde en el presente caso analizar dicho tema.

Y por último en este punto acusa contradicción en la prueba testifical, hecho el examen de las mismas no se llega a evidenciar la contradicción señalada, al contrario resultan contestes al establecer la ubicación del bien inmueble y que pertenece a la ahora demandante.

Al margen de lo expuesto, del análisis de la Sentencia se evidencia que el Juez de la causa ha realizado una valoración de todos los elementos probatorios conforme a lo glosado en el punto III.1, sin que hubiese existido elemento probatorio en contrario, que enerve la pretensión de la actora.

En el tercer punto los recurrentes señalan que resulta errada la afirmación realizada por el Juez de Primera instancia, aduciendo que no existieron elementos probatorios que denoten la existencia de desposesión.

Si bien resulta evidente lo expresado por los recurrentes, en sentido que no existiría medios de prueba que denoten la existencia de la desposesión de la demandante, empero, conforme a lo esbozado en el punto III.4, en este tipo de casos no es necesaria la existencia de desposesión debido a que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y

puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario, por lo que a los efectos del fondo de la resolución este reclamo resulta irrelevante, debido a que en caso de ser enmendado ese punto la decisión de fondo no ha de sufrir modificación alguna.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ. declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 115 a 119, interpuesto por Antonio Mamani Ojeda y Damina Zurita Mendoza, contra el Auto de Vista de 29 de diciembre de 2015 de fs. 111 a 112, pronunciado por el Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial de ciudad de Potosí, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Magistrado. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 24 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



49

Francisco Cuba Quiroz y otra c/ Álvaro Rafael Salinas Castro y otros
Revisión y nulidad de proceso ejecutivo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 792 y vta., interpuesto por Francisco Cuba Quiroz, contra el Auto de Vista de 16 de octubre de 2015 de fs. 787-788, pronunciado por la Sala Civil, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de revisión y nulidad de proceso ejecutivo seguido por Francisco Cuba Quiroz y Cristina Andia de Cuba contra Álvaro Rafael Salinas Castro y Otros; el auto de concesión de fs. 799; los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

Que el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dicta resolución de fs. 761, por el cual: "Rechaza la perención de instancia solicitada por Álvaro Salinas Castro y de oficio se dispone la extinción de la acción por inactividad y el consiguiente archivo de obrados".

Resolución que previa apelación de la parte demandante por medio de su memorial de fs. 770 vta., es concedida ante el tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 16 de octubre de 2015 de fs. 787-788 el tribunal ad quem, confirma el Auto de 13 de abril de 2015, bajo el fundamento de que: " De la revisión a los antecedentes que cursan en el expediente se puede evidenciar que los apelantes Francisco Cuba Quiroz y Cristina Andia de Cuba no acreditan que la inactividad procesal de seis meses sea atribuible a las funciones desarrolladas por el personal subalterno del juez a quo, por el contrario se advierte que la última presentación de un memorial sobre solicitud de "testimonio por edictos de prensa" por partes de los demandantes es de 26 de noviembre de 2013 (fs. 718 de obrados), y la fecha del retiro de dichos edictos de prensa por parte de los demandantes se produce recién el 19 de septiembre de 2014 (fs. 737 vta., de obrados), de donde se acredita que existe desinterés en los apelantes por continuar con la tramitación del presente proceso ordinario, consiguientemente, el juez a quo al disponer la extinción de la acción por inactividad ha realizado una correcta apreciación de los actuados del proceso y del párrafo Décimo del Apartado Disposiciones transitorias del Código Procesal Civil."

Contra la referida resolución, la parte demandante por medio de su memorial de fs. 792 y vta., interpuso recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II. Contenido del recurso de casación (Francisco Cuba Quiroz).

Aduce que no se ha cumplido con el mandato del Auto Supremo cursante en obrados, y tampoco el auto de vista tomó en cuenta que no se hizo en ningún momento entrega de los edictos a Ana Castro Pereira y Eduardo Montaña Mérida, lo cual denota la evidente vulneración a derechos y garantías e incumplimiento al auto supremo emitido por este tribunal.

Contestación al recurso de casación (Álvaro Salinas Castro).

Previa una relación de todos los antecedentes y actuados realizados por su persona señala que existe un abandono del proceso por más de seis meses, no existiendo ninguna vulneración a derecho o garantía.

III. Doctrina aplicable.

III.1.- De los límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación bajo la óptica del Cód. Proc. Civ.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso o por la clase de Resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido, en cuanto al recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Tribunal de Justicia, el mismo que debe ser desde y conforme un enfoque Constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, como ser los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Prof. Argentina Mónica Pinto como: "... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, es decir que ha generado un candado jurídico, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., (casos de declararse la inactividad procesal) entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en procesos extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III. Del trámite del recurso de casación en este Tribunal Supremo, conforme a lo configurado por el art. 277 del Cód. Proc. Civ.

En principio corresponde precisar que la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), ha configurado en esencia un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional entre ellos el de justicia pronta y oportuna, estableciendo en lo que concierne a esta etapa casacional otro tipo de sustanciación, que se encuentra detallada en lo determinado por el art. 277 de la citada ley, que de forma textual señala: "I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el art. 274 del presente Código y de no ser

así, dictara resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II.- Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso....”, de la citada norma se puede advertir que a los efectos de resolver una causa venida en casación este tribunal analizara el proceso en dos oportunidades, empero, con la finalidad de tener un entendimiento más claro, es menester realizar un argumentación jurídica de forma detallada.

De la citada normativa, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación, este tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 274-I-3) de la L. N° 439, es decir, si este expresa con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente- y en caso de no cumplir con esta exigencia ha de proceder su rechazo, resultando ese el primer análisis que hace este tribunal, aspecto que no obsta que de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, sean acogidos los mismos para el rechazo del recurso.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 274-I-3) de la citada ley, ahora posterior admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este Tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis por menorizado de todo el proceso, y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 274-I-3) L. N° 439) en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales como se dijo en el apartado anterior generan un límite al principio de impugnación, o en el caso que no se hubiese planteado recurso de apelación pese a serle desfavorable la resolución y confirmada la misma, hipotéticos que a todas luces hacen a la improcedencia del recurso, impidiendo su análisis en el fondo mereciendo por *sindéresis* jurídica una resolución de improcedencia la cual está permitida conforme manda el art. 220 del citado Código.

IV. Fundamentos de la resolución.

Que conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso III.2, posterior a la admisión del presente recurso este Tribunal previo sorteo, realiza un análisis por menorizado del recurso y todo el proceso, y en ese trabajo intelectual este tribunal ha podido observar que:

La resolución que da origen al presente recurso de casación, es una que dispone la extinción por inactividad procesal.

Conforme al entendimiento asumido en el punto III.1 este tipo de resoluciones por disposición expresa de la normativa no permiten recurso de casación (art. 248-II L. N° 439).

Por cuanto siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación, contra este tipo de resoluciones corresponde dictar resolución conforme determina el art. 220-I-3) de la L. N° 439, con la aclaración que la parte demandante tiene la posibilidad de deducir nueva demanda dentro del plazo que otorga el art. 249 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., declara **IMPROCEDENTE** el recurso fs. 792 y vta., interpuesto por Francisco Cuba Quiroz, contra el Auto de Vista de 16 de octubre de 2015 de fs. 787-788, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Con costas y costos se regula el honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



50

Rodrigo Pio Limachi c/ Grover Limachi y otro
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 328 a 330 vta., interpuesto por Rodrigo Pio Limachi Dorado, contra el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2015 de fs. 325-326 vta., pronunciado por la Sala Civil, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho de propiedad y otros seguido por Rodrigo Pio Limachi contra Grover Limachi y otro; el auto de concesión de fs. 334; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

Que el Juez de Partido 4° en lo Civil y Comercial de La Paz, dicta Sentencia de fs. 270 a 273, por el cual, declara: “probada en parte la demanda de fs. 14-15, ratificado a fs. 25 y subsanado a fs. 26 y 28 de obrados, interpuesto por Luciano Paucara Maraz en representación legal de Rodrigo Pio Limachi Dorado, sin lugar a los daños y perjuicios, cuya consecuencia se declara el mejor derecho de propiedad de la parte actora, sobre el bien inmueble ubicado en el Alto Lipari, Canton Mecapaca, con una extensión superficial de 200 ms2, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 2.01.2.010006762 y declara expresamente la inexistencia de algún derecho que alegue la parte demandada, por consiguiente se dispone la entrega de la propiedad a su legítimo propietario en la parte que corresponde bajo alternativa de desapoderamiento”.

Resolución que fue recurrida en apelación por la parte demandante, misma previa sustanciación y concesión es remitida ante el tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 13 de noviembre de 2015 de fs. 325-326 vta., el tribunal ad quem, anula hasta fs. 269 vta., inclusive, disponiendo que el juez a quo pronuncie nueva sentencia cumpliendo con las observaciones consideradas en la presente resolución, bajo el fundamento que: “en el presente caso, de la revisión de la demanda interpuesta a fs. 15 subsanada a fs. 28 se advierte que Luciano Paucara Maraz en representación legal de Rodrigo Pio Limachi Dorado ha demandado el mejor derecho de propiedad, reivindicación más los daños y perjuicios, señalando como fundamento ser dueño y legítimo propietario de una fracción de lote de terreno, ubicado en el Alto Lipari Cantón Mecapaca, Provincia Murillo con una extensión superficial de 200 ms2., e inscrito en DD.RR. bajo la partida N° 2.01.2.01.0006762 que hace oponible a terceros, sin embargo los demandados (Grover Limachi Dorado e Inchauste Bernabé Limachi) en forma prepotente y abusiva se habrían introducido al referido lote, causándole daños injustos, de los términos de la demanda se concluye que la pretensión del actor era que se le reconozca como el verdadero y único dueño de inmueble precitado, la restitución del mismo y el pago de daños y perjuicios, empero de la lectura de la parte dispositiva de la sentencias se advierte que además de declarar el derecho propietario en favor de la parte demandada, declara: “... expresamente la inexistencia de algún derecho que alegue la parte demandada...” Sic. Es decir, el juez a quo se pronuncia sobre un petitorio no planteado en la demanda, ampliando de manera inconsulta los alcances de la causa petendi, y, colocando la parte demandada en un estado de incertidumbre sobre su situación al habersele declarado expresamente la inexistencia de algún derecho alegado, extremo que hace el fallo emitido sea incongruente, por lo que en observancia al principio dispositivo, el agravio acusado por Simón Grover Limachi Dorado al respecto resulta evidente, correspondiendo a este tribunal en consecuencia anular la sentencia apelada”.

Contra la referida resolución, Rodrigo Pio Limachi Dorado por medio de su memorial de fs. 328 a 330 vta., interpuso recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasa analizar.

II. Contenido del recurso de casación.

Fondo.-

Aduce que el auto de vista ahora anulado es producto del anterior auto de vista de fs. 225 a 228, por lo que se ha vulnerado el art. 192 del Procedimiento Civil.

De igual forma expresa que no se valoró el A.S. N° “5617/2013” resolución que adquirió la calidad de cosa juzgada violándose el art. 1319 del C.C.

Asimismo acusa que los fundamentos expuestos en el recurso de apelación de Nancy Lucy Limachi no son ciertos ni evidentes, sobre todo si esta no resulta parte en el proceso.

Forma.-

Señala que el recurso de Simón Grover Limachi Dorado resulta impertinente, contradictorio y carece de sustento legal.

En cuanto a la nulidad procesal expresa que la misma no es un facultad discrecional, y no es viable sino existen infracciones que alteren a las reglas del debido proceso y causen indefensión y que la nulidad procesal solo procede ante la falta de citación con la demanda conforme determinaba el art. 247 de la entonces L.O.J., aspectos que no acontecerían en el presente caso.

Contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable.

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/16 de 11 de marzo 2016, que de forma clara ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso."

III.2.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia(L.Ó.J. N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la

subsanción del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedido el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostiene: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.3.- De la nulidad procesal en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Cód. Proc. Civ., señala: "I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley.", de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida deberá advertir si la misma ha sido reclamada en el recurso de apelación, y en caso de ser reclamada dicha solicitud deberá ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III.4.- De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en las instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto o en su caso de no ser posible enmendarlo, corresponderá en aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ., disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el A.S. N° 370/16 de 19 de abril 2016, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa resolución.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en la L. N° 439 art. 218-III que de forma textual determina: "Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/16 de 6 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que : "los tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la L. N° 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (L. N° 439) de forma textual expresa: "III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo", norma que reconoce la amplitud y que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico".

IV. Fundamentos de la resolución.

Partiendo de lo expuesto en la doctrina aplicable III.1, corresponde analizar el reclamo de forma ya que, de ser evidente el mismo no corresponderá analizar los inherentes al fondo.

Como único reclamo en la forma expresa de forma general que no era viable la nulidad dispuesta en segunda instancia.

Sobre lo alegado, del análisis del auto de vista se denota que el mismo anula obrados bajo el siguiente fundamento: "de la lectura de la parte dispositiva de la sentencias se advierte que además de declarar el derecho propietario en favor de la parte demandada, declara: "... expresamente la inexistencia de algún derecho que alegue la parte demandada..." Sic. Es decir, el juez a quo se pronuncia sobre un petitorio no planteado en la demanda, ampliando de manera inconsulta los alcances de la causa petendi, y, colocando la parte demandada en un estado de incertidumbre sobre su situación al habersele declarado expresamente la inexistencia de algún derecho alegado, extremo que hace el fallo

emitido sea incongruente, por lo que en observancia a principio dispositivo," del contexto señalado se advierte que se anuló la Sentencia debido a que se pronunció sobre un punto no demandado, aspecto que corresponde ser analizado.

Conforme se ha orientado en el punto III.2, la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, aplicable ante la vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, y la misma para que sea aplicable en segunda instancia conforme a lo expuesto en el punto III.3 debe ser reclamada en el recurso de apelación, a menos que por su trascendencia debe ser aplicada de oficio, y en el sub lite, conforme al entendimiento asumido en el tópico III.4 la nulidad de la Sentencia por incongruencia bajo los principios detallados en los puntos III.3 y 2, no resulta aplicable, debido a que la misma al ser reclamada en el recurso de apelación, puede ser enmendada resolviéndose en el fondo de la litis o en el caso de no ser viable un criterio de fondo únicamente corresponderá una nulidad parcial en lo inherente, conforme al principio de causalidad y en aplicación del art. 109 de la L. N° 439 (Nulidad Extensiva), empero, no disponer la nulidad de obrados total, lo cual va en desmedro del paradigmas constitucionales de justicia pronta y oportuna, por lo que, el tribunal de apelación al haber anulado la sentencia en su totalidad para que se dicte una nueva, no ha obrado de forma correcta, resultando excesiva la nulidad dispuesta sin un criterio de juridicidad.

Siendo evidente la nulidad a disponerse conforme a lo expuesto en el punto III.1 no corresponde pronunciarse sobre los reclamos de fondo.

Por los motivos expuestos corresponde dictar resolución conforme a lo determinado en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2015 de fs. 325-326 vta., pronunciado por la Sala Civil, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo previo sorteo y sin espera de turno dictar una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución y al principio de congruencia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., remítase antecedentes al consejo de la magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



51

Celestino Ángel Tamez Prudencio c/ Francisco Gaspar Soligno Barbato

Nulidad de declaratoria de herederos y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 655 a 659 vta., interpuesto por Celestino Ángel Tamez Prudencio a través de sus representantes, contra el Auto de Vista de 6 de noviembre de 2015 de fs. 647 a 650 vta., pronunciado por la Sala Civil, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de declaratoria de herederos, nulidad de escritura pública, mejor derecho de propiedad, acción reivindicatoria, acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Celestino Ángel Tamez Prudencio contra Grover Limachi y otro; el auto de concesión de fs. 668; los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

Que el Juez de Partido 8° en lo Civil y Comercial de la capital de La Paz, dicta sentencia de fs. 558 a 569, por el cual, declara: "probada en parte la demanda de fs. 2 a 8, subsanada a fs. 82, presentada por Celestino Ángel Tamez Prudencio por intermedio de sus apoderados Norma Olivia Espejo Flores y Oscar Freddy San Martín Terán sobre declaración de mejor derecho de propiedad reivindicación de bien inmueble y acción negatoria e improbada en cuanto a la nulidad de la declaratoria de herederos Resolución N° 590/06 de 4 de octubre de 2006, de la Escritura Pública N° 322/06 de 26 de octubre de 2006 y de la matrícula N° 2.01.0.99.0109589 y su cancelación sobre pago de daños y

perjuicios; Asimismo se declara improbadamente la reconvencción interpuesta en el otrosí fs. 120 a 124 sobre pago de daños y perjuicios presentada por Francisco Gaspar Soligno Barbato.

Asimismo se rechaza la excepción perentoria de prescripción opuesta por Celestino Ángel Tamez Soligno a fs. 328.

En consecuencia en ejecución de sentencia se dispone lo siguiente:

1) Se declara el mejor derecho de propiedad del bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya y calle Constitución N° 369 y/o 390 de la zona de Challapampa de esta ciudad con Partida de DD.RR. N° 2.01.0.99.0067223 a favor de Celestino Ángel Tamez Prudencio.

2) Se dispone la reivindicación del bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya y calle Constitución N° 369 y/o 390 de la zona Challapampa de esta ciudad, a cuyo efecto el demandado Francisco Gaspar Soligno Barbato debe proceder a la desocupación y entrega al demandante Celestino Ángel Tamez Prudencio en el término de 30 días de ejecutoriada la sentencia bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento conforme a lo previsto por el art. 33 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

3) Se declara la inexistencia de ningún derecho de Francisco Gaspar Soligno Barbato sobre el bien inmueble ubicado en la Av. Chacaltaya y calle Constitución N° 396 y/o 390 de la zona Challapampa de esta ciudad con registro en Derecho Reales en la partida N° 2.01.0.99.0067233.”

Resolución que fue recurrida en apelación por la parte demandante a fs. 572-573 vta., y a su turno la parte demanda contesta e interpone recurso de apelación de fs. 580 a 592 vta., mismos que previa sustanciación y concesión es remitida ante el tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 6 de noviembre de 2015 de fs. 647 a 650 vta., el tribunal ad quem, anula el decreto de fs. 557 y la Sentencia N° 056/2014 de fs. 558 a 569 de obrados, bajo el fundamento que: “ Si bien, ante la incertidumbre generada por la indeterminación del inmueble, la Juez 8° de Partido en lo Civil ordeno la designación de un perito de oficio, cuya experticia habría permitido establecer que el inmueble en litigio es el que habría correspondido al de la calle Constitución esquina Av. Chacaltaya N°390 y/o 369 de la zona Challapampa, dicho aspecto no es el que se halla plasmado en la demanda y lo que es peor, ha sido incorporado de manera inconsulta en el fallo de alzada, advirtiéndose una dicotomía entre el inmueble cuya numeración afirma la demanda y la numeración expresada en el apartado dispositivo de la sentencia.

Por otro lado, el informe pericial de fs. 364 a 384, mal podría suplir el error que al respecto se halla inmerso en la demanda, constituyendo un elemento de apoyo técnico en la labor del juez, pero no un documento que permita subsanar dicho error, a partir de que el acto de demandar, por su solemnidad e interés privado es particularmente inherente al pretensor y que en el caso de una acción real, debe contar además con el fiel, respaldo de un registro cuya información guarda concordancia y certidumbre con la realidad...”

Contra la referida resolución, la parte demandante por medio de sus representantes interpone recurso de casación de fs. 655 a 659 vta., el cual previa sustanciación y concesión se pasa analizar.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa que en el tribunal ad quem ha soslayado el cumplimiento del art. 90-I y II del Cód. Pdto. Civ., aplicando las normas inherentes a la valoración de la prueba relativa a la ubicación del bien inmueble, desconociendo todo el lineamiento de la probanza en obrados, descalificando el informe pericial, cuando por el contrario la misma ha sido dispuesta por el Juez de la causa en aplicación de sus prerrogativas aplicando el art. 378 del CPC, cumpliéndose a cabalidad todas las normas inherentes a la valoración de la prueba.

Asimismo expresa que resulta deleznable anular la sentencia por la numeración del inmueble, ya que, en autos la ubicación del bien ha sido perfectamente demostrada no solamente a través del informe pericial desacreditado sino también por los Informes Nos. 891/2007 y 445/2010, certificado catastral y RR.AA. Nos. 178/2011 y 120/2011, puesto que resultaría inconcebible remover físicamente a otro lugar el inmueble, y señala que no resulta viable anular un fallo basado simplemente en la numeración que si puede ser sujeta a cambios de todo tipo, desde la decisión del propietario hasta por reformulaciones viales administrativas.

Por ultimo refiere que la nulidad no cumple con el requisito de especificada trascendencia y en ningún momento se ha generado indefensión.

Contestación al recurso de casación.

Señala que el recurso de casación no cumple con lo determinado por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., resultando en una mera trascripción y cita, por lo que, correspondería su rechazo.

Aduce que el tribunal de segunda instancia ha actuado de forma correcta protegiendo el debido proceso en su elemento seguridad jurídica, a diferencia del juez a quo quien ha incluido a la litis otro inmueble, debido a que la pretensión de la demanda resulta clara delimitando su competencia para tramitar el proceso de la casa ubicada en la Av. Chacaltaya y Constitución N° 369 inscrita bajo la Matricula N° 2.01.0.99.0067233, pero en los hechos pide la entrega del bien con numeración 390, dicotomía que debió ser desestimando ab initio.

Y alude que esa pretensión deducida no puede ser modificada o transformada haciendo coincidir el bien con otro, como hubiese hecho el juez de la causa quien cambió la pretensión, resultando por ende correcta la decisión del tribunal de apelación.

III. Doctrina aplicable.

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/16 de 11 de marzo 2016, que de forma clara ha expresado: “En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2) del Cód.

Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso.”

III.2.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ., L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal

citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

III.3.- De la nulidad procesal en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Cód. Proc. Civ., señala: “I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley.”, de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida deberá advertir si la misma ha sido reclamada en el recurso de apelación, y en caso de ser reclamada dicha solicitud deberá ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III.4.- De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en las instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto o en su caso de no ser posible enmendarlo, corresponderá en aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ., disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el A.S. N° N° 370/16 de 19 de abril 2016, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa Resolución.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en la L. N° 439 art. 218-III que de forma textual determina: “ Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.”, criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° N° 304/16 de 6 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que : “los tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la L. N° 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 219 (L. N° 439) de forma textual expresa: “III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”, norma que reconoce la amplitud y que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico.”

IV. Fundamentos de la resolución.

Partiendo de lo expuesto en la doctrina aplicable III.1, corresponde analizar el reclamo de forma ya que, de ser evidente el mismo no corresponderá analizar los inherentes al fondo.

Del análisis de su recurso de casación se logra advertir que su único reclamo en la forma, gira en torno a que la nulidad dispuesta en segunda instancia no resulta correcta ni responde a los principios que rigen la misma.

Resultando este el reclamo corresponde analizar el auto de vista, para determinar si los fundamentos que han motivado esa decisión son correctos, y de su examen se advierte que este se cimienta en que: “Si bien, ante la incertidumbre generada por la indeterminación del inmueble, la Juez 8° de Partido en lo Civil ordenó la designación de un perito de oficio, cuya experticia habría permitido establecer que el inmueble en litigio es el que habría correspondido al de la calle Constitución esquina Av. Chacaltaya N° 390 y/o 369 de la zona Challapampa, dicho aspecto no es el que se halla plasmado en la demanda y lo que es peor, ha sido incorporado de manera inconsulta en el fallo de alzada, advirtiéndose una dicotomía entre el inmueble cuya numeración afirma la demanda y al numeración expresada en el apartado dispositivo de la Sentencia.

Por otro lado, el informe pericial de fs. 364 a 384, mal podría suplir el error que al respecto se halla inmerso en la demanda, constituyendo un elemento de apoyo técnico en la labor del juez, pero no un documento que permita subsanar dicho error, a partir de que el acto de demandar, por su solemnidad e interés privado es particularmente inherente al pretensor y que en el caso de una acción real, debe contar además con el fiel, respaldo de un registro cuya información guarda concordancia y certidumbre con la realidad...”, de lo transcrito a prima facie se logra advertir, que el fundamento utilizado por el tribunal de segunda instancia no resulta correcto, en principio y conforme se ha orientado en la doctrina aplicable III.2 la nulidad procesal es una medida de ultima ratio viable ante la vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, directrices también aplicables a segunda instancia conforme a lo señalado en el apartado III.3, empero, este instituto procesal no responde ante cuestiones inherentes al fondo de la causa, es decir que si un tribunal no se encuentra de acuerdo con los fundamentos que hacen al fondo de la decisión, dicho tópico no es causal de nulidad sino de un cambio de criterio por parte del Tribunal

Superior pudiendo en ese caso revocar la decisión de fondo, ante la advertencia de no haberse demostrado los elementos que hacen a esa acción impetrada, y bajo dicho parámetro, en el sub lite, el tribunal de segunda instancia como se puede advertir ha anulado obrados bajo el entendimiento de que el bien inmueble no resulta ser el mismo, o sea bajo un criterio de fondo, lo cual a todas luces no resulta correcto, debido a que si a su criterio la demanda no ha sido probada tenía todas las facultades de revocar la sentencia y no así disponer la nulidad de obrados, como erradamente lo hizo.

Por otro lado, en el advertido de que el tribunal de apelación hubiese anulado obrados bajo una hipotética incongruencia, pese a que no lo expreso de esa manera, empero, corresponde su análisis a los efectos de una argumentación jurídica clara, y de acuerdo a lo detallado en la doctrina aplicable III.4 conforme al principio de progresividad se ha modulando la jurisprudencia a los efectos de lograr una armonía con el enfoque constitucional imperante, en búsqueda de la solución al conflicto jurídico como finalidad principal de la administración de justicia, entonces bajo dichos cánones si la nulidad procesal por incongruencia ha sido debidamente reclamada en el recurso de apelación, el tribunal de apelación aplicando las prerrogativas que le otorga la ley puede enmendar dicho aspecto si lo considera evidente o en su caso de no ser posible únicamente corresponderá anular en lo inherente a ese punto, o sea una nulidad parcial en aplicación del art. 109 de la L. N° 439, sin afectar otros actuados que no se encuentran ligados a esa pretensión a los efectos de validar el proceso, no correspondiendo en consecuencia una nulidad total de la resolución de primera instancia, por lo que, en ese caso la nulidad dispuesta resulta excesiva, correspondiendo enmendar dicho aspecto.

Siendo evidente la nulidad a disponerse conforme a lo expuesto en el punto III.1 no corresponde pronunciarse sobre los reclamos de fondo.

Por los motivos expuestos corresponde dictar resolución conforme a lo determinado en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 6 de noviembre de 2015 de fs. 647 a 650 vta., pronunciado por la Sala Civil, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo previo sorteo y sin espera de turno dictar una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución y al principio de congruencia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la L.O.J., remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



52

Ana María Choque Villca c/ Igor Jaime Ramírez Guerra
Nulidad simulación de contrato de venta y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 1355 a 1362 vta., interpuesto por Ana María Choque Villca, contra el A.S. N° 201/16 de 3 de junio de 2016 que cursa a fs. 1329 a 1332 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinarios de nulidad y simulación de contrato de venta, reivindicación de inmueble, daños y perjuicios, seguido por Ana María Choque Villca, contra Igor Jaime Ramírez Guerra y otros; el auto de concesión de fs. 1381, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 6° de Partido Civil Comercial de La Paz, pronuncio Sentencia N° 116/05 de de agosto de 2005, de fs. 374 a 377 vta., que declara probada la demanda principal planteada por Ana María Choque Villca que cursa a fs. 17 a 21 vta., disponiendo 1.- La nulidad de la Escritura Pública N° 659/92 de 26 de agosto de 1992 de transferencia de acciones y derechos de Jaime Ramírez Solares sobre un lote de

terreno de 250 ms2 equivalente al 50% de los 500 ms2 del lote de terreno comprado juntamente con su hermano Carlos Ramírez Solares signado con el N° 16 Mzo. "H", de la Urb. La Baqueta Médicos de la Caja Nacional, zona de Achumani, suscrita a favor de Antonia Guisbert vda. de Ramírez por ante el ex Notario de Fe Pública Félix Mongudo Collao, actualmente a cargo de. María Rosa B. de Cordero, quien deberá proceder a la cancelación del protocolo correspondiente.- 2.- Por ante derechos Reales, se procederá a la cancelación de la Partida Computarizada N° 01175241 de 11 de Septiembre de 1992, asentada en la actual Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.0022362 del 14 de mayo de 2002, así como a la rehabilitación de la Partida N° 3315, Libro 1° A de 1982 a favor de Jaime Ramírez Solares, en ejecución de fallos. 3.- La reivindicación del referido inmueble de Ana María Choque vda. de Ramírez por parte de los detentadores del mismo, sean los demandados o terceras personas, bajo alternativa de proceder al lanzamiento en tercero día de la ejecutoria del presente fallo. 4.- El resarcimiento de daños y perjuicios causados por los demandados a la actora, los que se liquidaran en ejecución de fallos, de acuerdo a procedimiento. Y declara improbadada la demanda reconventional de pago de daños y perjuicios incoada por los tres demandados mediante memorial de fs. 40-41 contra la parte actora por falta absoluta de elementos probatorios que la respalden. Quedan a salvo los derechos sucesorios de los herederos forzosos de Jaime Ramírez Solares que podrán hacerlo valer en la vía y forma que demanda la ley.

Resolución de primera instancia que es recurrida de apelación por los demandados Lilian y Juana Ramírez Solares e Igor Jaime Ramírez Guerra, por memorial de fs. 382 a 384, mismo que mereció el A.S. N° 71/07 de 26 de abril de 2007 emitida por la Sala Civil Segunda de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, de fs. 454 y vta., que anula obrados hasta el auto de concesión de fs. 390 inclusive disponiendo que la a quo, dicte nuevo auto de concesión que comprenda la apelación contra la sentencia de fs. 374-377 y contra el auto de fs. 347 de obrados. Resolución que es recurrida de casación por los demandados Lilia y Juana Ramírez Solares e Igor Jaime Ramírez Guerra, recurso que fue resuelto por la Sala Civil de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante A.S. N° 214/11 de 22 de junio de 2011, cursante a fs. 580 a 582, por el cual se declara improcedente el recurso de casación de fs. 459-463 y vta., de obrados.

La Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial (en suplencia legal), en cumplimiento del A.S. N° 71/07 de 26 de abril de 2007 emite auto de concesión al recurso de alzada en el efecto diferido en aplicación del art. 25 parág. II de la L. N° 1760, así como la apelación contra la sentencia en el efecto suspensivo de conformidad al art. 224-1) del Cód. Pdto. Civ.

Concedidas los recursos de alzada de fs. 351-352 vta., 382 a 384 y 623 a 632, tramitadas legalmente, se emite el A.S. N° 210/16 de 3 de junio de 2016, que anula obrados hasta fs. 363, disponiendo que el juez de la causa regularice el proceso en base a los datos del mismo, lo determinado por A.S. N° 309/2016 y normas que rigen la materia. Sin responsabilidad por ser excusable.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia Ana María Choque Vilca interpone recurso de casación en la forma, de donde se obtiene el siguiente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación.

Ana María Choque Vilca, en su recurso de casación en la forma hace una relación de todo lo acontecido en el proceso, señalando que los vocales de la Sala Civil Primera al emitir el A.V. N° 201/2016 nuevamente violaron el art. 236 del CPC, y el art. 265-1 del C.P.C., ya que no resolvieron las argucias del recurso de apelación de fs. 623 a 632, limitándose a hacer una relación del recurso ya mencionado, cuando la resolución suprema les ordeno resolver la mencionada apelación. Así mismo señala que lo único que buscan los apelantes es seguir dilatando el proceso con una serie de argumentos que pretenden desvirtuar sus derechos adquiridos.

Señala también que la apelación de Ramírez Calle es extemporánea e inadmisibles, que esta fuera del plazo legal, y que no tiene asidero legal alguno sus observaciones y reclamos, pues en su oportunidad, su representante Teresa Calle convalido todo lo actuado, ya que no interpuso recurso alguno cuando se dejó sin efecto la providencia de fs. 52, por lo que no pueden alegar su propia torpeza para alegar la supuesta indefensión.

Finalmente menciona que existe línea jurisprudencial, mencionando las SS.CC. Nos. 0781/2010, 1173/2005, 157/2001, 0734/2005, 1005/2014 y 0600/2016, donde en resumen nos hablan sobre la fundamentación, el principio de congruencia, sobre la motivación, el principio de congruencia como componente del debido proceso, que toda persona será protegida oportuna y efectivamente ante los jueces y tribunales, y que el art. 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica, "toda persona tiene que ser oída con las debidas garantías y dentro el plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial". Concluyendo solicita sea admitido su recurso y previo traslado se remita al Tribunal Supremo de Justicia, donde deberá ser anulado el auto de vista impugnado hasta que se cumplan con las normas legales.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal de oficio:

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I) de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

III.2.- De la facultad del juez o tribunal de disponer la integración del litisconsorcio:

El instituto jurídico del litisconsorcio se encuentra previsto en el art. 67 del C.P.C., que señala: "Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez", sobre este instituto Escriche refiere: "...litisconsorte es aquel que litiga por la misma causa o interés que otro, formando con él una sola parte, ya sea de actor o de reo demandado en pleito...".

En el ámbito doctrinario, podemos citar a Couture que define al litisconsorcio como la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín "litisconsors" (litis = conflicto; con = junto; y sos = junto), de acuerdo a la clasificación doctrinaria existe el litisconsorcio voluntario o necesario, la primera que de común acuerdo de los litigantes disponen participe un tercero a quien estará a las expectativas de la resolución debatida, y el necesario cuando, radica la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada, razón por la cual en el litisconsorcio necesario, el Juez se encuentra obligado a verificar si de acuerdo a la naturaleza de la cuestión planteada o de acuerdo al título de las partes, sea necesaria la concurrencia de terceros, como en el presente caso.

Por otra parte, Hugo Alsina quien en su obra Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo IV, pág. 136 y siguientes señala lo siguiente: "a) determinar cuándo hay cosa juzgada en razón de las personas, es establecer sus límites subjetivos; es decir, a quienes se extiende su autoridad. En principio, la sentencia afecta únicamente a quienes hubieran intervenido en el proceso en calidad de partes, y no aprovecha ni perjudica a los terceros que hayan permanecido ajenos al mismo los cuales podrán oponer en su caso, la defensa de "cosa no juzgada". Pero las relaciones jurídicas son tan complejas que, con frecuencia, la litis afecta derechos de terceros (efecto reflejo), que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido, y de cuya sentencia, sin embargo, puede derivarles perjuicios, surgiendo entonces la necesidad de considerar la posibilidad de que estos terceros intervengan en el proceso para prevenir una sentencia que pueda serles desfavorable...".

En este entendido este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 406/2013, 441/2013, 1156/2015 citando al A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia ha orientado lo siguiente: "...a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1) y 87 del Cód. Pdto. Civ., y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas."

En consecuencia, a los efectos de las previsiones de los arts. 3-1), 87 y 194 del Cód. Pdto. Civ., se establece la necesidad de la integración a la litis de todos aquellos que deban ser sometidos al proceso, en función de la naturaleza de la relación o del objeto de la controversia, tarea que no sólo puede ser de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sino de la autoridad judicial de instancia que en su calidad de director del proceso debe cuidar que se desarrolle sin vicios de nulidad, para lo que podrá disponer un litis consorcio de oficio; siendo esa la única manera de asegurar que sus decisiones sean útiles para las partes demandantes, demandadas y otros que se hayan integrado en el proceso, alcanzando a todos ellos los efectos de la cosa juzgada.

En este marco es preciso tener en cuenta que en cuanto al análisis de la legitimación pasiva a momento de admitir las causas, no se trata solo de poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que imparten justicia, bajo el principio dispositivo entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Razonamientos que también se encuentran contenidos y orientados en los AA.SS. Nos. 441/2013 de 28 de agosto, 243/2014 de 22 de mayo y 509/2016 de 16 de mayo.

IV. Fundamentos de la resolución.

Conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable, corresponde señalar que del análisis de los antecedentes en el caso de autos, se tiene que Ana María Choque Vilca, interpone demanda de nulidad y simulación de contrato de venta, reivindicación de inmueble, daños y perjuicios, dirigida contra, Antonia Gisbert vda. de Ramírez, Igor Ramírez Guerra, Lilian y Juana Ramírez Solares, quienes son cuñada, hijo y hermanas del que en vida fue Jaime Ramírez Solares, quien fue propietario del inmueble motivo de la litis. De las pruebas aportadas por la demandante de fs. 1, 2, 3 y vta. Se aprecia con claridad que los hijos del señor Jaime Ramírez Solares de distintas relaciones son 4, por lo que es necesario señalar que la presentación de una demanda, cualquiera sea la pretensión del actor, se debe dar cumplimiento a presupuestos procesales como condición imprescindible para acudir ante el órgano jurisdiccional y lograr la protección de éste a través del juez. Entre estos presupuestos procesales existen los de forma y los de fondo. Entre los primeros, se encuentra la presentación de la demanda, la dirección de la misma a juez competente y la capacidad de las partes; y en lo que corresponde a los presupuestos procesales de fondo, se encuentra el interés de obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica. Refiriéndonos a la legitimidad para obrar, ésta se refiere a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión, es en ese sentido que el Dr. Fausto Viale, especialista en Derecho Procesal Civil nos ilustra cuando dice: "La legitimidad para obrar está referida a los sujetos que, ya sea en la posición de demandantes o de demandados, la ley autoriza a formular una pretensión determinada o a contradecirla, o a ser llamados al proceso para hacer posible una

declaración de certeza eficaz o a intervenir en el proceso por asistirles un interés en su resultado. La legitimidad para obrar tiene una definitiva vinculación con la relación jurídica de derecho material o estado jurídico cuya declaración de certeza, ejecución, u otro tipo de providencia judicial se pretende; consiguientemente, se concluye que el proceso se constituye con las "partes legitimadas", la ausencia de estas partes legítimas implica la constitución de una relación procesal viciada, al no participar todos los herederos del titular del derecho que se litiga, por lo que resulta necesario la participación de los legitimados pasivos en la presente causa; si bien es cierto que participo activamente uno de los hijos (Igor Jaime Ramírez Guerra), sin embargo se dejó en indefensión a los otros "legitimados pasivos." Por lo que corresponde ser saneado, mediante la aplicación de la figura del litisconsorcio necesario.

En este entendido, extraña a este tribunal que los jueces de instancia, no hubieran advertido este defecto en la demanda, más aun cuando el A.S. N° 309/2016, ya dio el razonamiento necesario para que los de instancia puedan Resolver y no seguir dilatando en la forma en que lo han estado haciendo, olvidando la aplicación de uno de los principios como es la celeridad, dilatando el presente caso de autos en forma innecesaria, cuando la nulidad tendría que haber sido dispuesta hasta fs. 72 inclusive, toda vez que la demanda al haber estado dirigida solo en contra uno de los herederos de Jaime Ramírez Solares; titular del inmueble motivo de autos, se dejó en indefensión a Rodrigo Ramírez Choque, Roger y Raúl Ramírez Calle, por lo que corresponde que antes de otorgarle derechos a la demandante, en caso de resultar procedente su pretensión y consolidarse la misma o de no ser así, se debe descartar cualquier posibilidad que pudiera afectar el derecho de los herederos y siendo evidente que esa omisión ha degenerado el actual proceso, este debe ser saneado, ya que se ha vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso.

En razón de lo anterior y el sustento objetivo de la deficiencia con la que se tramitó la causa, y en virtud de que los jueces inferiores no han advertido el error para repararlo y reencauzar el proceso, aspecto que en definitiva no puede ser soslayado por este Tribunal Supremo, tomando en cuenta los principios de eficiencia y celeridad, que persigue obtener una mayor certeza en cuanto al efecto en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos.

Por lo que se deduce haberse advertido vicio de procedimiento, corresponde sanear el mismo disponiendo la nulidad procesal con la finalidad de que se integre al proceso al resto de los sujetos procesales, correspondiendo en consecuencia emitir una resolución conforme al art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, del Estado Plurinacional de Bolivia, constituido por los magistrados suplentes convocados, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 72 (auto de relación procesal), y dispone que con carácter previo se integre a la litis a Rodrigo Ramírez Choque, Roger Fernando y Raúl Ramírez Calle, con la finalidad de que asuman defensa en el presente proceso y contesten la demanda y reconvenan si así lo consideran necesario.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Se dispone la remisión de la presente resolución al Consejo de la Magistratura conforme lo dispone el art. 17-IV de la L. N° 025.

Relator: Magistrado Dr. Javier M. Serrano Llanos.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Ana Adela Quispe Cuba.

Dr. Javier M. Serrano Llanos.

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



53

Julián Apaza Orellana c/ Mardony Gonzáles Rocabado
Mejor derecho propietario, y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 300 a 302 y vta., interpuesto por Mardony Gonzáles Rocabado contra el A.V. N° 495/2016 de 5 de septiembre cursante de fs. 271-272, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria, cancelación de inscripción, más pago de daños y perjuicios seguido por Julián Apaza Orellana contra Mardony Gonzáles Rocabado, la concesión de fs. 311, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 112/16 de 20 de junio de 2016 cursante de fs. 246 a 251, que declaró Improbada la demanda en su totalidad, y probada la demanda reconvenzional por reivindicación, sin lugar al pago de daños y perjuicios por no haberse aprobado este extremo y por consiguiente se dispone la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis al demandado reconvenzionalista dentro el plazo de 3 días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de ley, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 495/2016 de 05 de septiembre cursante de fs. 271-272 que revoca parcialmente la sentencia apelada y en definitiva declara probada en parte la demanda únicamente respecto de la pretensión de mejor derecho de propiedad, e improbada la acción reconvenzional deducida por el demandado; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 495/2016 de 05 de septiembre cursante de fs. 271-272, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 12 de octubre de 2016 (fs. 272 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 24 de octubre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 300), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que si bien luego de pronunciada la sentencia no impugnó dicha resolución, empero ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la Sentencia y declara probada en parte la demanda de mejor derecho de propiedad e improbada la acción reconvenzional, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 300 a 302 y vta., interpuesto por Mardony Gonzáles Rocabado, se desprende que en lo relevante acusa aplicación indebida de los arts. 1455 y 1545 del Cód. Civ., peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 300 a 302 y vta., interpuesto por Mardony Gonzáles Rocabado contra el A.V. N° 495/2016 de 5 de septiembre cursante de fs. 271-272, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 24 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



54

Shih Hwan Huang c/ Félix Chile Blanco y otros
Nulidad de escrituras y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 575 a 580 vta., interpuesto por Félix Chile Blanco contra el A.V. N° 285/2015 de 30 de diciembre cursante de fs. 569 a 573, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de

nulidad de escrituras, mejor derecho de propiedad, reivindicación y entrega de inmueble, acción negatoria, más pago de daños y perjuicios seguido por Shih Hwan Huang contra Félix Chile Blanco y otros, la concesión de fs. 584, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 60/06 de 10 de mayo de 2006 cursante de fs. 260 a 269 vta., que declaró probada la demanda de reivindicación, mejor derecho propietario, acción negatoria y cancelación de partida, e improbadada en lo relativo a las nulidades de documentos y pago de daños y perjuicios, e improbadada la demanda reconvenional, sin costas, en consecuencia se resuelve lo siguiente: 1.- Se otorga un plazo de 15 días para que los demandados entreguen completamente desocupados los inmuebles de propiedad del actor de 444.56 ms²., y el otro de 918.75 ms²., de superficie, ambos ubicados en la zona Nor-Oeste, U.V. 56, Mzo. 40 de Santa Cruz, bajo prevenciones de librar mandamiento de desapoderamiento, 2.- Se ordena a DD.RR. proceda a la cancelación de la partida N° 010329596 de 27 de mayo de 1998, hoy matrícula N° 7.01.1.99.0023683; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, y con la adhesión de la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 285/2015 de 30 de diciembre cursante de fs. 569 a 573 que revoca parcialmente la sentencia apelada, sin costas, en su mérito declara improbadada en todas sus pretensiones la demanda, en consecuencia quedan sin efecto lo ordenado en los numerales 1 y 2 de la parte dispositiva de la mencionada sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el co-demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 285/2015 de 30 de diciembre cursante de fs. 569 a 573, se notificó a la parte co demandada, ahora recurrente, el 28 de octubre de 2016 (fs. 574), habiendo presentado el recurso de casación el 14 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 575), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia y declara improbadada en todas sus pretensiones la demanda, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 575 a 580 y vta., interpuesto por Félix Chile Blanco, se desprende que en lo relevante acusa infracción del art. 134 del Cód. Civ., vinculando su denuncia también a la vulneración de los arts. 56-I, II y III de la C.P.E., 1007 del Cód. Civ., 110-II y 115-I y II de la C.P.E., peticionando casar el auto de vista y en definitiva solicita se dicte nuevo auto declarando revocada en todas sus partes la Sentencia, de consiguiente improbadada en todas sus partes la demanda y probada su demanda reconvenional de usucapión quinquenal; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 575 a 580 y vta., interpuesto por Félix Chile Blanco contra el A.V. N° 285/2015 de 30 de diciembre cursante de fs. 569 a 573, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



55

Sasha Nahir Sobenes Cabrera c/ Daniel Coca Hurtado
Acción de reivindicatoria y negación
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 391 a 394 y vta., interpuesto por Daniel Coca Hurtado contra el A.V. N° 287/2016 de 08 de noviembre cursante de fs. 388-389 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de acción reivindicatoria y negatoria seguido por Sasha Nahir Sobenes Cabrera contra Daniel Coca Hurtado, la concesión de fs. 398, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 47/16 de 25 de julio de 2016 cursante de fs. 329 a 335, que declaró probada en parte la demanda sobre reivindicación y acción negatoria, interpuesta por la parte actora, solo en cuanto a la pretensión de reivindicación y acción negatoria e Improbada en cuanto a los daños y perjuicios, consiguientemente conmina y emplaza al demandado para que entregue el lote de terreno objeto de la litis, en favor de la propietaria Sasha Nahir Sobenes Cabrera, en el plazo de 30 días a partir de su legal notificación, una vez que se encuentre ejecutoriada la Sentencia, bajo alternativa de ley, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 287/2016 de 08 de noviembre cursante de fs. 388-389 y vta., que confirma la sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 287/2016 de 8 de noviembre cursante de fs. 388-389 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 22 de noviembre de 2016 (fs. 390), habiendo presentado el recurso de casación el 06 de diciembre de 2016 (fs. 394 vta.-395), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 391 a 394 y vta., interpuesto por Daniel Coca Hurtado se desprende que en lo relevante acusa que el ad quem omite pronunciarse sobre el recurso de apelación con relación al Auto apelado de fs. 136 a 138 y vta., de obrados, como así también al recurso de apelación de fs. 140 a 142 y el auto que concede el recurso de apelación de fs. 148, consecuentemente al no haberse pronunciado de manera puntual y específica y disponiendo en la parte resolutive en concreto, vulnera el art. 180-II de la C.P.E., concordante con el art. 1-2, 8, 12, 13, 16 y 17 y art. 4 del Cód. Proc. Civ., peticionando anular o casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 27-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 391 a 394 y vta., interpuesto por Daniel Coca Hurtado contra el A.V. N° 287/2016 de 08 de noviembre cursante de fs. 388-389 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



56

Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos y otra c/ Bernardo Ressini Pino y otros
Nulidad de documento y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2629 a 2633 y vta., interpuesto por Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos por sí y en representación de Mario Ramos Rosso contra el A.V. N° 425/2016 de 31 de octubre cursante de fs. 2624-2625, pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de documentos, acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de lotes de terreno, cancelación de matrículas en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios seguido por Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos por sí y en representación de Mario Ramos Rosso contra Bernardo Ressini Pino y otros, la concesión de fs. 2643, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 033/16 de 9 de mayo de 2016 cursante de fs. 2398 a 2428, que declaró Improbada la demanda principal, de acuerdo al siguiente detalle en relación a los demandados: Bernardo Ressini Pino, Olivia Margarita Porcel Romero, Agapito Vargas Villalba, Jaime Mita Delgadillo, Francisco Terrazas Mostacedo, Richard Eduardo Montoya Valda y Aleida Martínez Aguirre (improbada la demanda reconvenicional por reivindicación y los daños y perjuicios fs. 307-309), Alfredo Rivera Calderón y Florinda Lázaro Calle (improbada la demanda reconvenicional por reivindicación más daños y perjuicios fs. 347-349), Simón Ariel Sanizo Lezano (probada la demanda reconvenicional por usucapación quinquenal u ordinaria, improbada la excepción perentoria de cosa juzgada e imprecisión, contradicción o imprecisión en la demanda fs. 234-238), José Quintana Herrera (probada la demanda reconvenicional por usucapación quinquenal u ordinaria, improbada la excepción de cosa juzgada fs. 268-273), Teresa Salazar Zambrana, José Ivés Ballesteros Camacho (probada la demanda reconvenicional por usucapación quinquenal u ordinaria e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada fs. 187-189), María Villegas Solíz, Rider Garnica Padilla, Dorysdey Arroyo Valda, María Luz Ojeda Medina (se declara probada la demanda reconvenicional por usucapación quinquenal u ordinaria y acción negatoria fs. 353-355), Ana María Vedia Pérez, Eliana Molina Bustos, Adrián Miguel Cáceres Ortega y Anita Yolanda Chávez Arauz de Cáceres, Alejandro Wilson Mercado Llanos, Carmen López Guerra, Román Enrique Choque Lázaro y Zulma María Canaviri Calle (declara probada la demanda reconvenicional de usucapación quinquenal u ordinaria, improbada la excepción perentoria de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda (art. 336-4 C.P.C.), en el petitorio (fs. 421) hacen mención a la excepción de cosa juzgada, la misma sólo fue nombrada y no argumentada ni fundada se la desestima fs. 416-421), José Luis Pérez Vásquez y María Alicia Cruz Hurtado de Pérez, y, contra cualquier persona que creyere tener mejor derecho propietario sobre el inmueble de la litis, sin costas, asimismo se declara no haber lugar al pago de daños y perjuicios demandados por la parte actora, se hace notar que cursa a fs. 1994 de obrados una apelación en el efecto diferido; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 425/2016 de 31 de octubre cursante de fs. 2624-2625 que anula el auto de concesión de fs. 2555 de obrados y dispone que el juez de la causa proceda conforme a procedimiento y normativa citada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 425/2016 de 31 de octubre cursante de fs. 2624-2625, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 9 de noviembre de 2016 (fs. 2626), habiendo presentado el recurso de casación el 23 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 2629), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados hasta fs. 2555 inclusive, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 2629 a 2633 y vta., interpuesto por Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos por sí y en representación de Mario Ramos Rosso, se desprende que en lo relevante acusa falta de motivación y fundamentación legal de la Resolución judicial de segunda instancia y violación e infracción del parág. I del art. 265 de la L. N° 439, peticionando anular el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 2629 a 2633 y vta., interpuesto por Rosa Ana Reynolds Salinas de Ramos por sí y en representación de Mario Ramos Rosso contra el A.V. N° 425/2016 de 31 de octubre cursante de fs. 2624-2625, pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



57

Olga Prada Luizaga c/ Abel Ramiro Prada Luizaga y otros
Impugnación de filiación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 554 a 556 vta., interpuesto por Abel Ramiro Prada Luizaga contra el Auto de Vista de 25 de agosto de 2015, cursante de fs. 549 a 551, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro el proceso ordinario sobre impugnación de filiación, seguido por Olga Prada Luizaga contra el recurrente y presuntos herederos de Graciela Parada Luizaga., auto de fs. 596 que concedió el recurso, los antecedentes procesales; y.

I. Antecedentes del proceso.

La Jueza de Partido 7° de Familia dicto Sentencia de 3 de junio de 2013 de fs. 468 a 475 vta., que declaró improbadamente la demanda de fs. 9 a 11, y probadas las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada; resolución de primera instancia que al ser apelada por Olga Prada Luizaga a través de su representante Miriam Silvia flor Balanza, fue resuelto por Auto de Vista de 25 de agosto de 2015, cursante de fs. 549 a 551, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que anuló el proveído de 4 de diciembre de 2012, con reposición de obrados hasta fs. 100 vta., con el argumento que, el medio de prueba de la inspección propuesta por la parte actora en su memorial de 3 de diciembre de 2012, a efecto de que se señale día y hora de audiencia de inspección al SERECI con la finalidad de verificar la no existencia de documentos que respalden el reconocimiento de hijo de Abel Ramiro de Prada Luizaga y la verificación del Libro de Nacimiento de la Oficialía de Registro Civil N° 1222 de la Localidad de Cochabamba, Libro N° 4, Partida 67 con fecha de inscripción 28 de abril de 1973, así como sobre la existencia de algún documento respaldatorio de la orden de complementación de apellido del demandado, resultaría un medio de prueba pertinente y moralmente legítimo y además que estaría acorde a los puntos de hecho fijados por el juez en el auto de relación procesal; por lo que el mismo debía ser admitido por ser un medio de prueba legal que reuniría los requisitos exigidos por la normativa procesal civil, y que al haber sido rechazado por el mismo juez a quo, se habría afectado el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa de la parte actora; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en el fondo por Abel Ramiro Prada Luizaga.

II. Contenido del recurso de casación.

1.- El recurrente refiere que, el auto de vista recurrido habría desconocido el elemento trascendencia, es decir el daño o perjuicio cierto o irreparable que estaría ocasionando a la señora Olga Prada Luizaga la ejecución de la inspección al SERECI, daño que debió determinarse a partir de los fundamentos esgrimidos en sentencia por parte del Juez de Partido de Familia, toda vez que debió verificarse que trascendencia o rol tuviese la no producción de la prueba en la convicción del juzgador, por cuanto la sentencia afirmó que no existen documentos de

reconocimiento de Abel Ramiro Prada Luizaga así como documentos respaldatorios de la orden de complementación de apellido. Es decir que la sentencia ya habría aceptado los hechos que se podrían probar de ejecutarse la inspección que es reclamada por la demandante, por lo que su realización resultaría intrascendente, y que la no realización de la inspección no habría generado perjuicio a Olga Prada Luizaga, al margen que los elementos en los que se ha fundado la Sentencia serían otras y el evento que pretende ser denostados con la inspección ya habría sido tomado en cuenta con la certificación de fs. 2 y el informe de fs. 72, consecuentemente ejecutar ese acto que tendría como fin ratificar lo que dicen esos instrumentos, por lo que el tribunal ad quem al haber anulado obrados para la producción de una prueba que habría sido producida por otros medios que tendrían mayor valía, habría violado el num. 4) del parág. I del art. 237 del Cód. Pcto. Civ., y el principio de trascendencia que estaría consignada en la S.C. N° 731/2010.

En base a esos argumentos, pide se case el auto de vista recurrido y se mantenga vigente la sentencia de primera instancia o alternativamente se anule obrados para que el tribunal de alzada se pronuncie sobre el fondo de la problemática planteada.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

De la nulidad procesal:

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que reliva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parág. II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 10-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien

la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 2 de julio, entre otros.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a los fundamentos expuestos supra, corresponde a continuación referirnos al único reclamo que fue expuesto en el recurso de casación referido a que, el auto de vista habría desconocido el elemento trascendencia, toda vez que no habría verificado que trascendencia o rol tuviese la no producción de la prueba de inspección judicial en la convicción del juzgador, por cuanto la sentencia al haber afirmado que no existen documentos de reconocimiento de Abel Ramiro Prada Luizaga así como documentos respaldatorios de la orden de complementación de apellido ya habría aceptado los hechos que se podrían probar de ejecutarse la inspección que es reclamada por la demandante, por lo que el tribunal de alzada al haber anulado obrados para la producción de una prueba que habría sido producida por otros medios que tendrían mayor valía, habría violado el num. 4) del parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., y el principio de trascendencia que estaría consignada en la S.C. N° 731/2010.

De la revisión de obrados se tiene que el auto de vista recurrido, anuló el proveído de 4 de diciembre de 2012, con reposición de obrados hasta fs. 100 vta., disponiendo que el juez a quo provea conforme a derecho el memorial de proposición de prueba presentado por la actora Olga Prada Luizaga de 3 de diciembre de 2012, e imprima el trámite y procedimiento respectivo hasta la emisión de una nueva sentencia, decisión que fue sustentada en el hecho de que, el medio de prueba de la inspección propuesta por la parte actora a efecto de que se señale día y hora de audiencia de inspección al SERECI, con la finalidad de verificar la no existencia de documentos que respalden el reconocimiento de hijo de Abel Ramiro Prada Luizaga y la verificación de libro de nacimiento de la Oficialía de Registro Civil N° 1222, así como sobre la existencia de algún documento respaldatorio de la orden de complementación de apellido del demandado, resultaría un medio de prueba pertinente y moralmente legítimo y además que estaría acorde a los puntos de hecho fijados por el juez en el auto de relación procesal; por lo que el mismo debía ser admitido, y que al haber sido rechazado por el mismo juez a quo, se habría afectado el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa de la parte actora.

Al respecto, es preciso señalar que de los antecedentes procesales se tiene que a fs. 99 vta., la ahora recurrente propone prueba testifical, documental, prueba que es admitida por el a quo a excepción de la prueba de inspección judicial al SERECI, mediante providencia de fs. 100 vta., bajo el argumento de que se acompañe la prueba literal que se crea conveniente al respecto.

A lo referido, en el caso de autos, corresponde señalar que el criterio del ad quem es que al haber sido rechazada la prueba de inspección al SERECI, afectaría al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa de la parte actora, aparentemente es un razonamiento que tuviera asidero, sin embargo no tomo en cuenta que en obrados cursa las fotocopias legalizadas de la partida de inscripción de 28 de abril de 1973 (fs.1 y 71), certificación de 5 de abril de 2012 emitido por el SERECI (fs.2) e informe de fs 72, respecto a la partida de nacimiento del demandado, sobre la no existencia del acta de reconocimiento de hijo correspondiente a la gestión 1973 de la Oficialía de Registro Civil N° 1222, ni documentos con él que se habría realizado la complementación del apellido materno; consecuentemente cuando el tribunal de apelación sin justificación sustentable observa la falta de aceptación de la prueba de inspección judicial al SERECI, resulta una exigencia absolutamente formalista, al no argumentarse cuál es la trascendencia que la nulidad de obrados importaría en el proceso, bajo esa consideración se vulnera los principios de eficacia y eficiencia que deben garantizar las resoluciones judiciales, pues ante la evidencia de que en obrados cursa las referidas pruebas que resultan ser la finalidad de la inspección judicial, conforme a la solicitud de la parte actora en oportunidad de proponer la prueba en el punto 1) del memorial de fs. 99 vta. cuando señala: “...con la finalidad de verificar la o existencia de documentos que respalden el reconocimiento de hijo de Abel Ramiro Prada Luizaga y la verificación del Libro de Nacimiento....N° 1222...y si se encuentra algún documento respaldatorio de la orden de complementación de apellido”, de donde resulta que no es trascendente la producción de aquella prueba (inspección), al cursar en obrados los medios probatorios para atender esa deficiencia procedimental y resguardar el proceso, no siendo justificado la nulidad de obrados para aquel cometido, pues se debe tomar en cuenta que no se puede anular por anular de manera indefectible, sino habrá que considerar conforme se tiene orientado en la doctrina legal, la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad, sino que debe hacerse la consideración y ponderación de los elementos que deban concurrir que afecten de manera directa a los derechos nombrados supra, que cree un estado de indefensión, por lo que en el caso presente se establece que no existe dicha afectación, más si se toma en cuenta que por el principio de trascendencia solo debe decretarse la nulidad de obrados cuando la afectación con el vicio procesal pueda cambiar de manera significativa el curso del proceso, en esta lógica no puede haber nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia en la decisión de fondo o sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, razón por lo que la producción de la prueba de inspección judicial al SERECI exigida por el ad quem, resulta sin trascendencia en virtud a lo expuesto supra.

Consiguientemente, y toda vez que el tribunal de alzada ha dispuesto la nulidad de obrados, sin considerar el sistema restrictivo respecto a las nulidades procesales, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 25 de agosto de 2015, cursante de fs. 549 a 551, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y

dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem resuelva la apelación, en sujeción a lo dispuesto por el art. 236 de la norma Adjetiva Civil.

Siendo excusable el error, no se impone multa.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 26 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



58

María Betzabe López Del Castillo c/ Juliana Del Castillo Eldara
Reconocimiento de mejor derecho propietario
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245-246 interpuesto por Juliana Del Castillo Eldara contra el A.V. N° 2/2016 de 16 de septiembre, cursante de fs. 235 a 243, pronunciado por el Juez Público en lo Civil Comercial N° 2 de Uyuni, en el proceso sobre reconocimiento de mejor derecho propietario, seguido por María Betzabe López Del Castillo contra la recurrente, el auto de fs. 258, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 34/2014 de 24 de octubre, cursante de fs. 137 a 141 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 2/2016 de 16 de septiembre, cursante de fs. 235 a 243, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juliana Del Castillo Eldara, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán lo dispuesto en la referida L. N° 439, conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el auto de vista de fs. 235 a 243, se notifica a la recurrente el 7 de octubre de 2016 (fs.244), habiendo presentado el recurso en 19 de octubre de 2016 (fs.246), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 245-246 interpuesto por Juliana Del Castillo Eldara, se desprende que entre otras denuncia, que el Juez Público N° 2 en lo Civil y Comercial de Uyuni no tendría competencia para resolver los recursos de apelación en ningún caso, por mandato de las Disposiciones Transitorias Sexta y Tercera parág. III) del Código Procesal Civil, y por tanto sería causal de anulación de obrados por mandato del art. 220-III)-1)-a) del citado cuerpo legal, peticionando que se anule obrados; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de fs. 245-246 interpuesto por Juliana Del Castillo Eldara contra el A.V. N° 2/2016 de 16 de septiembre, cursante de fs. 235 a 243, pronunciado por el Juez Público en lo Civil Comercial N° 2 de Uyuni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 26 de enero de 2017
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



59

María Luisa Paco Serrudo c/ Martiniano Choque Olgún y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 363 a 366, interpuesto por Edson Elmer Choque Pinto contra el A.V. N° 459/2016 de 15 de noviembre, cursante de fs. 358 a 360 vta., pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso mejor derecho propietario, reivindicación y entrega de inmueble seguido por María Luisa Paco Serrudo contra el recurrente y otros, el auto de fs. 373 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 85/2016 de 8 de agosto, cursante de fs. 329 a 332 vta., que declaró probada la demanda principal, e improbada la demanda reconvenzional de fs. 46 a 48 vta., subsanada a fs. 52 y vta., y de fs. 231 a 233 vta., con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el codemandado Epon Elmer Choque Pinto, fue resuelto por A.V. N° 459/2016 de 15 de noviembre, cursante de fs. 358 a 360 vta., que confirmó la Sentencia apelada, asimismo confirmó el Auto N° 240/2016, que habría desestimado la excepción previa de cosa juzgada, declarando sin lugar a la nulidad procesal alegada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Edson Elmer Choque Pinto, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos.

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el auto de vista a fs. 358 a 360 vta., se notifica al recurrente el 21 de noviembre de 2016 (fs. 361), habiendo presentado el recurso el 5 de diciembre de 2016 (timbre de fs. 363), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 363 a 366, interpuesto por Edson Elmer Choque Pinto, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otros acusa la violación a sus derechos constitucionales, como ser el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y principios de legalidad y seguridad jurídica que estarían establecidos en los arts. 115-II, 178-I y 180-I de la C.P.E., así como los arts. 134, 144.I, 148-II-1) del Cód. Proc. Civ., toda vez que el tribunal de alzada habría emitido el auto de vista sin la debida fundamentación respecto a la prueba de descargo, asimismo denuncia que se habría dado una aplicación indebida del art. 1319 del Cód. Civ., con relación al art. 128-9 de la L, N° 439 así como la vulneración del principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso que estarían establecidos en los arts. 179 y 115-I de la C.P.E., al confirmarse el Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2016, que cursaría de fs. 312 vta. a 314 vta., por cuanto no existiría argumento jurídico legal que será suficientemente razonable para no dar lugar la excepción de cosa juzgada, peticionando porque se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 363 a 366, interpuesto por Edson Elmer Choque Pinto contra el A.V. N° 459/2016 de 15 de noviembre, cursante de fs. 358 a 360 vta., pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 26 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



60

BISA Seguros y Reaseguros S.A. c/ Horacio Oscar Urquidi Nava
Resarcimiento civil, y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 160 a 161, interpuesto por Horacio Oscar Urquidi Nava contra el A.V. N° 455/2016 de 14 de noviembre cursante de fs. 155-156, pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de repetición del resarcimiento civil de pago de daños seguido por BISA Seguros y Reaseguros S.A. representada por Selemey Lascano Cenzano contra Horacio Oscar Urquidi Nava, la concesión de fs. 166, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 083/16 de 29 de julio de 2016 cursante de fs. 134 a 136 y vta., que declaró probada la demanda, sin costas e Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho de fs. 40 a 43 vta., en consecuencia ordena que el demandado dé y pague a la parte actora la suma de Bs 6.067.35 en el plazo de 10 días a contar de la ejecutoria de la sentencia, que en caso de incumplimiento, se irá directamente a su ejecución coactiva de la sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 455/2016 de 14 de noviembre cursante de fs. 155-156, aclarado por auto de fs. 157, que declara inadmisibile el recurso de apelación de fs. 138-139, así como la fundamentación de apelación de fs. 146; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 455/2016 de 14 de noviembre cursante de fs. 155-156, aclarado por auto de fs. 157, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 18 de noviembre de 2016 (fs. 158), habiendo presentado el recurso de casación el 2 de diciembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 160), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara inadmisibile el recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 160-161, interpuesto por Horacio Oscar Urquidi Nava, se desprende que en lo relevante acusa la infracción de los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., y su equivalente 265 del Cód. Proc. Civ., al no haber considerado los puntos apelados, peticionando anular obrados o casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de

casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 27-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 160-161, interpuesto por Horacio Oscar Urquidi Nava contra el A.V. N° 455/2016 de 14 de noviembre cursante de fs. 155-156, pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 26 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



61

Marcelo Hurtado Villa c/ Harvey José Portales Lima y otra
Usucapación decenal o extraordinaria
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 573 a 584, interpuesto por Marcelo Hurtado Villa representado por Bergman Cuellar Arauz y Wilbur Daza Gutiérrez contra el A.V. N° 263/2016 de 17 de octubre cursante de fs. 564 a 566, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de usucapación decenal o extraordinaria seguido por Marcelo Hurtado Villa contra Harvey José Portales Lima e Indira Añez Arriaza de Portales, la concesión de fs. 588, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 073/16 de 15 de julio de 2016 cursante de fs. 499-500 vta., que declaró probada la demanda de usucapación en todas sus partes, disponiendo en ejecución de sentencia su inscripción en DDRR del fundo con una superficie de 12.500 ms²., ubicados en la Zona 23 de marzo, de San Borja, Mzos. 094 y 092, Sector 004 del plano oficial demandado con límites y colindancias de la demanda, en el registro de Derechos Reales mediante la correspondiente provisión ejecutorial; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 263/2016 de 17 de octubre cursante de fs. 564 a 566 que revoca la sentencia apelada, sin costas, en su mérito se declara probada la interrupción de la prescripción adquisitiva e improbadamente la demanda de usucapación decenal; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 263/2016 de 17 de octubre cursante de fs. 564 a 566 y el Auto de 8 de noviembre de 2016 de fs. 570 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 15 de noviembre de 2016 (fs. 571), habiendo presentado el recurso de casación el 25 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 573), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnada dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 573 a 584, interpuesto por Marcelo Hurtado Villa representado por Bergman Cuellar Arauz y Wilbur Daza Gutiérrez, se desprende que en lo relevante acusa infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y 265-I del Cód. Proc. Civ., peticionando anular obrados o casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 573 a 584, interpuesto por Marcelo Hurtado Villa representado por Bergman Cuellar Arauz y Wilbur Daza Gutiérrez contra el A.V. N° 263/2016 de 17 de octubre cursante de fs. 564 a 566, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 26 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



62

Rosa Cortez Burgoa y otras c/ Fausto Emilio Terrazas Miranda y otro
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 504 a 516 y vta., interpuesto por Fausto Emilio Terrazas Miranda, y el recurso de fs. 522 a 525 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Fidel Cruz Aduviri contra el A.V. N° RS-203/2016 de 20 de junio cursante de fs. 496 a 499 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de Mejor derecho de propiedad, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Rosa Cortez Burgoa por sí y en representación de Janeth María, Miriam Elizabeth e Irma Soraida, todos de apellidos Claire Cortez contra Fausto Emilio Terrazas Miranda y otro, el auto de concesión de fs. 532 vta., los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 083/13 de 30 de abril de 2013 cursante de fs. 420 a 425 y vta., que declaró: I. Respecto a la demanda interpuesta por Rosa Cortez Burgoa por sí y en representación de Janeth María, Miriam Elizabeth e Irma Soraida Claire Cortez de fs. 54 a 56: probada en parte la demanda de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, interpuesta contra Fausto Terrazas Miranda, única y exclusivamente sobre la superficie de 15 ms², de los 35 ms², que ocupa en demasía a la ejecución de Mandamiento de desapoderamiento librado por el Juzgado 10° de Partido en lo Civil, dispuesto solo sobre 20 ms², improbada, respecto al mejor derecho propietario invocado contra la Alcaldía de La Paz, actual Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en la superficie de 210 ms², sobre los cuales se halla edificado el Centro de Salud de Cotahuma, reservándose pronunciamiento sobre la demanda de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria de 20 ms², dirigida contra Fausto Terrazas a tiempo de resolver la excepción perentoria de cosa juzgada opuesta por el mismo, e Improbada la demanda sobre pago de daños y perjuicios formulada contra ambos co-demandados, II. Respecto a la demanda reconvenzional interpuesta por Fausto Terrazas Miranda de fs. 133 a 136: probada en parte la demanda de acción negatoria, única y exclusivamente sobre 20 ms², y probada la excepción perentoria de cosa juzgada, sobre demanda de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria sobre los 20 ms², cuyo dominio excluyente y reivindicación a su favor fueron resueltos por el Juzgado 10° de Partido en lo Civil mediante Sentencia N° 95/98, confirmada por A.V. N° 429/99, III. Respecto a la demanda reconvenzional interpuesta por la Alcaldía Municipal de La Paz de fs. 138 a 140, modificada a fs. 142: probada en parte la demanda de mejor derecho y acción negatoria, respecto de 210 ms², sobre los que se halla construido el Centro de Salud de Cotahuma, e Improbada, respecto de los 170 ms², restantes a los 210 ms², de

propiedad del Municipio y 20 ms2, de propiedad de Fausto Terrazas, y en consecuencia improbada la demanda de acción reivindicatoria sobre esta superficie de 170 ms2, asimismo Improbada la demanda de pago de daños y perjuicios y cancelación de partida en Derechos Reales, e Improbada la excepción perentoria de cosa juzgada opuesta por la Alcaldía de La Paz, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° RS-203/2016 de 20 de junio cursante de fs. 496 a 499 vta., que aprueba y confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° RS-203/2016 de 20 de junio cursante de fs. 496 a 499 y vta., y el Auto de 26 de julio de 2016 de fs. 502, se notificó a los recurrentes:

a) Fausto Emilio Terrazas Miranda, el 10 de agosto de 2016 (fs. 502 vta.), habiendo presentando el recurso de casación el 23 de agosto de 2016 (fs. 517).

b) Al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el 6 de septiembre de 2016 (fs. 518), habiendo presentando el recurso de casación el 20 de septiembre de 2016 (fs. 525 vta.).

De donde se colige que ambos recursos fueron presentados dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los referidos recurrentes impugnaron la resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que aprueba y confirma la sentencia, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

a) De la revisión del recurso de casación de fs. 504 a 516 y vta., interpuesto por Fausto Emilio Terrazas Miranda, se desprende que en lo relevante acusa violación de los arts. 59 y 67 del Cód. Pdto. Civ., peticionando anular obrados o alternativamente casar el auto de vista impugnado.

b) Asimismo, del análisis del recurso de casación de fs. 522 a 525, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Fidel Cruz Aduviri, se desprende que en lo relevante acusa la infracción del art. 33-II de la C.P.E., y art. 85 de la Ley de Municipalidades, peticionando la nulidad de obrados o casar parcialmente el auto de vista refutado.

Fundamentos estos que hacen admisible la consideración de los recursos de casación referidos, infiriéndose por consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir los mismos.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 504 a 516 y vta., interpuesto por Fausto Emilio Terrazas Miranda, y el recurso de fs. 522 a 525 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Fidel Cruz Aduviri contra el A.V. N° RS-203/2016 de 20 de junio cursante de fs. 496 a 499 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 26 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



63

**Ministerio Público c/ Gonzalo Sánchez de Lozada y otros
Contratos lesivos al Estado y otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación incidental de fs. 71-72 y vta. (foliación inferior céntrica del cuadernillo de apelación), formulado por Irving Remberto Alcaraz del Castillo contra el A.S. N° 020/16 de 4 de julio de 2016 de fs. 1 a 3 emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el proceso penal de privilegio constitucional denominado "Capitalización ENFE" seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, ampliado contra del recurrente por los mismos ilícitos penales, más resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pronunció el A.S. N° 020/16 de 4 de julio de 2016 ratificando la aplicación de la medida cautelar de carácter real dispuesta por el Ministerio Público mediante Resolución FGE/RJGP N° 10/16 de 9 de mayo de 2016 que dispone la anotación preventiva de los bienes inmuebles del imputado Irving Remberto Alcaraz del Castillo junto a otros varios imputados, describiendo las propiedades de cada uno de ellos.

Los fundamentos de la Sala Penal se basa en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., transcribiendo el contenido de dicha norma, identifica dos elementos como esenciales para ratificar la medida asumida por el Ministerio Público, siendo estos: a) La resolución fiscal sea fundamentada, y b) Los bienes sean propios de los imputados; dentro de ese contexto indica que en cuanto al primer requisito, la Resolución Fiscal FGE/RJGP N° 10/2016 de 09 de mayo, cumple con la fundamentación toda vez que la misma se encontraría desarrollada en base a las SS.CC. Nos. 1109/2006-R de 1 de noviembre, 1764/2003-R y A.S. N° 10 de 20 de enero de 2010 referidos a la aplicación de medidas cautelares, su alcance y finalidad, además de tener presente la modificación del art. 252 del C.P.P., introducida por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010 que faculta al Ministerio Público disponer la anotación preventiva de los bienes del imputado desde el primer momento de la investigación con el fin exclusivo de evitar la libre disponibilidad del patrimonio del imputado a fin de garantizar las responsabilidades pecuniarias que podrían declararse en el proceso penal, además del pago de costas y multas conforme se desarrolló en la S.C.P. N° 0011/2013 de 03 de enero; también –la Sala Penal– señala haberse invocado el art. 108-8 de la C.P.E., referido al deber de lucha contra la corrupción que se encontraría plasmada en la L. N° 004 art. 4 relativo al principio de defensa del patrimonio del Estado.

En cuanto al segundo requisito, es decir la propiedad de los bienes inmuebles y muebles motivo de la anotación preventiva, el Ministerio Público habría acreditado por las fotocopias de los folios reales emitidos por funcionarios de Derechos Reales de la ciudad de La Paz, aspectos que demostrarían el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 252 del C.P.P.; bajos esas consideraciones concluye indicando que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en la parte in fine de la citada norma procesal y procede a ratificar la aplicación de la medida cautelar de carácter real dispuesto por el Ministerio Público.

En contra del referido auto supremo, Irving Remberto Alcaraz del Castillo interpuso de manera independiente recurso de apelación incidental solicitando se revoque dicha resolución.

II. Del contenido de la apelación incidental.

II.1.- Resumen del recurso.

El recurrente indica que la anotación preventiva realizada del inmueble signado con Matrícula 2012010015838 ubicado en la comunidad Mallasa Chiaraque de la zona de Río Abajo con una extensión de 50.000,00 ms²., pertenece a 56 personas, miembros del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Televisión ahora denominada Boliviana de Televisión; que el auto supremo recurrido habría incumplido los estándares de respecto al debido proceso al no contener la fundamentación minuciosa referente a la procedencia o no de la anotación preventiva, siendo la aceptación de esa solicitud extemporánea, aspecto que le habría generado la imposibilidad de defenderse y explicar la forma de adquisición de dicho inmueble donde le correspondería a su persona tan solo 300 ms²., afectando el derecho de las demás personas.

Reitera su denuncia de violación del derecho de propiedad privada con relación a los otros copropietarios y falta de fundamentación de la decisión e incumplimiento del art. 124 del C.P.P.

Refiere que la resolución recurrida le genera agravio porque acepta la anotación preventiva de sus bienes cuando el plazo establecido en el art. 252 del C.P.P., se ha incumplido, por ende, la Resolución FGE/RJGP N° 10/2016 de 9 de mayo habría quedado inválida por el incumplimiento de plazos.

Señala que se aplicó erróneamente el art. 252 del C.P.P., tercer párrafo incumpliendo el plazo establecido en dicha norma legal, aspecto que vulneraría el debido proceso y el derecho a su defensa, situación que la Sala Penal no habría controlado rechazando de oficio la solicitud; indica que se enteró de la anotación preventiva en ocasión de la notificación con la imputación formal, circunstancia que le habría impedido hacer uso del recurso de apelación.

En base a esos argumentos en su petitorio solicita se revoque el auto supremo, reiterando nuevamente los argumentos descritos anteriormente.

II.2.- De las respuestas al recurso.

II.2.1.- Respuesta de la Procuraduría General del Estado.

Mediante memorial de fs. 83 a 85 y vta., contestó al recurso de apelación incidental indicando que la intervención del imputado en un proceso penal es personalísima no pudiendo el acusado alegar vulneración a derechos que no lo son propios, sino de terceros quienes tienen a su alcance todos los mecanismos para efectuar las reclamaciones que consideren pertinentes; que el recurrente no cumplió con la carga probatoria para acreditar la supuesta vulneración alegada en relación con el trámite de cuestiones incidentales, no siendo posible asumir que sea la acusación fiscal o particular o peor aún la autoridad jurisdiccional, la que deba suplir las omisiones del apelante; hace referencia a la S.C.P. N° 11/2013 de 03 de enero que trata de las medidas cautelares reales transcribiendo de manera amplia su contenido.

Por otra parte incursiona en los principios que rigen las nulidades procesales citando el A.S. N° 550/2014-RRC de 15 de octubre indica que el apelante omitió especificar cuál el fundamento para que se deje sin efectos las determinaciones judiciales y el nexo de causalidad con una supuesta vulneración de derechos y garantías para activar una eventual nulidad en el procedimiento, ya que el auto supremo impugnado se encontraría emitido dentro del plazo previsto por el art. 252 del C.P.P., y el apelante desde el inicio de la investigación desplegó en forma constante acciones de defensa lo que implica la convalidación de cualquier tipo de defecto; en base a esos argumentos concluye solicitando se rechace el recurso interpuesto y conforme al art. 406 del C.P.P., se mantenga vigente el auto supremo apelado.

II.2.2.- Respuesta de la Fiscalía General del Estado.

Por su parte la Fiscalía General del Estado a través del memorial de fs. 115 a 117 también contestó indicando que el recurrente no demuestra tener un derecho propietario definido o específico sobre una parte del terreno ya que según el folio real la superficie del terreno en cuestión señala 0.00 ms²., aspecto que le habría imposibilitado identificar con certeza cuál es la parte que le corresponde, resultando una cosa común y en ese sentido no se puede disponer la anotación preventiva de una parte sin conocer cuál le corresponde al apelante; indica también que no se demostró que existiera una división o partición de dicho terreno.

Con respecto al supuesto perjuicio ocasionado al resto de 56 copropietarios, indica que ese aspecto no es provocado por el Ministerio Público, sino por los propios copropietarios, ya que el terreno al registrarse como superficie 0.00 ms²., hace imposible realizar trámites de transferencia del derecho propietario mientras no regularicen su situación en Derechos Reales, por lo que la anotación preventiva no afecta a la disposición de sus bienes.

Respecto al control del plazo que menciona el apelante, cita el art. 252 del C.P.P., y aclara que la referida norma dispone que la información al Juez será en el plazo de 24 horas de haber sido efectivizada, es decir de haberse concretado la anotación preventiva y no después de 3 días de emitida la resolución, la que inicialmente habría sido remitida a conocimiento de la Sala Penal mediante memorial de 9 de mayo de 2016 y una vez concretada la anotación preventiva en Derechos Reales y comunicada al despacho fiscal, la representación fiscal mediante memorial de 28 de junio de 2016 procedió a informar a las autoridades judiciales de la ejecución de dicha medida, cuyo procedimiento llevado a cabo se encontraría respaldado en el cuaderno de investigaciones que siempre estuvo a disposición del apelante y notificados conforme establece el art. 58-II de la L.O.M.P.; en base a esos argumentos solicita se rechace el recurso planteado por ser improcedente conforme al art. 406 del C.P.P.

III. Fundamentos de la resolución.

A los efectos de asumir competencia para el conocimiento de la causa, se debe indicar que el art. 15 de la L. N° 044 señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior"; norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la impugnación debe ser conocida por otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 6-7) de la L. N° 025.

Con la aclaración que antecede, corresponde asumir conocimiento y resolver la causa venida en apelación incidental formulada por Irving Remberto Alcaraz del Castillo, la misma que trata de manera específica sobre medida cautelar real como es la anotación preventiva sobre bien inmueble.

Con relación a la aplicación de las medidas cautelares de carácter real emergente de proceso penal, la S.C. Plurinacional N° 0011/2013 de 03 de enero, en ocasión de someter a análisis de control de constitucionalidad el art. 90 del Cód. Pen., ha establecido el siguiente razonamiento:

"Por otra parte, cuando el hecho constitutivo del delito produce daños o perjuicios generadores de responsabilidad civil, es posible reclamar otra clase de tutela cautelar, en cuanto en este caso se está garantizando la efectividad del proceso civil acumulado al penal. Basta recordar, a estos efectos, el art. 87 del Cód. Pen., en el que se proclama que 'toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito'.

(...)

A efectos de comprender la aplicación de las medidas cautelares, resulta importante precisar sus características, que Silvia Barona Vilar, define de la siguiente manera: "a) Instrumentalidad; las medidas cautelares se convierten en los instrumentos técnico-jurídicos que tienen una función procesal de evitar que realicen todas aquellas actuaciones que impidan o dificulten la actividad de la sentencia que en su día se dicte, frustrando la eficacia del proceso penal mismo. Es por ello que se justifican sólo con relación a otro proceso, llamado principal, del que tiene a garantizar su resultado. De ahí que se ha afirmado que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino un medio instrumental a través del cual se está garantizando los resultados del proceso penal, entendiendo por ellos tanto la efectividad del proceso en sí, como la de la propia sentencia, que conecta necesariamente con el aseguramiento de la ejecución penal; b) Provisionalidad; por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar. Y es por ello que se afirma que la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva, ya que, de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia misma de la naturaleza cautelar de estas medidas; c) Temporalidad; la provisionalidad como la nota esencial de las medidas cautelares está directamente relacionada con su carácter temporal. Poseen una duración limitada, dado que, por su propia naturaleza, se extinguen al desaparecer las causas que las motivaron, y desde su nacimiento está prevista la extinción de las mismas; d) Variabilidad; puede ser modificada, e incluso alzada, cuando se altera la situación de hecho -los fundamentos o presupuestos- que dio lugar a su adopción; e) Proporcionalidad; las medidas cautelares deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Ello exige, en consecuencia, una delimitación legal de cuales deban ser estos fines cautelares. Ciertamente la concreción de la proporcionalidad, haya sido o no previamente referida por quienes solicitaron una tutela cautelar personal específica, se realiza por el órgano jurisdiccional, a quien corresponde realizar el juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, potenciándose, en todo caso, una menor gravosidad para el imputado que debe soportarla".

(...)

Dadas esas características, la adopción de una medida cautelar de carácter real, si bien, restringe un determinado derecho; empero, es de manera temporal, con una determinada finalidad previamente ponderada por el órgano jurisdiccional y sujeta a ser modificada o revocada en cualquier tiempo cuando las causas que dieron origen a su imposición ya no existan.

(...)

En ese orden: "La responsabilidad civil comprende: 1) La restitución de los bienes del ofendido, que serán entregados aunque sea por un tercer poseedor. 2) La reparación del daño causado. 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación" (art. 91 del Cód. Pen.).

(...)

Del desarrollo jurídico, doctrinal y jurisprudencial efectuado se concluye que las medidas cautelares -reales (que también comprende a la hipoteca legal, secuestro y retención) o personales-, tienen un fundamento constitucional, que es la efectividad de la justicia o tutela judicial efectiva, al constituirse en instrumentos necesarios para garantizar la eficacia de la función jurisdiccional, dado que no es suficiente que la decisión o resolución, sea meramente declarativa de un derecho, sino que debe ante todo ser posible de ejecutarse y reparar el daño provocado; para dicho fin, las medidas cautelares son el medio o mecanismo a través del cual se ejecute lo juzgado y finalmente se repare el daño causado. Es importante tener presente que en nuestro sistema de impartir justicia, tenemos procesos orales y escritos, lo que significa que tienen una duración en el tiempo. Ahora bien, el hecho que el proceso sea oral, como sucede con el penal, no implica que inmediatamente de iniciado el mismo -con la imputación formal- se tenga que dictar sentencia, debido a que está compuesto por etapas procesales -preparatoria, intermedia y juicio oral- que tienen un tiempo de vigencia. Entonces, bajo la comprensión que desde el inicio del proceso hasta la emisión de la sentencia o fallo, transcurre cierto tiempo, resulta necesario que el Estado a través del órgano jurisdiccional, asegure o garantice la efectividad de la sentencia, que se logrará a través de la adopción de medidas cautelares -personales o reales- como instrumentos coadyuvantes.

(...)

Finalmente, cabe referir que la imposición de una medida cautelar de carácter real, como la hipoteca legal de los bienes del imputado o acusado, no restringe el derecho fundamental a la propiedad privada, dado que no implica la pérdida del indicado derecho, sino la restricción a su ejercicio por determinado tiempo y finalidad dentro de un proceso legalmente establecido que busca garantizar la ejecución de la sentencia a través de la reparación del daño o responsabilidad civil, respetando siempre las normas del debido proceso" (lo resaltado es nuestro y su contenido corresponde al texto original).

Por otra parte, en el A.S. N° 919/2016 de 3 de agosto se dejó establecido lo siguiente: "...corresponde señalar que el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, tiene el texto siguiente: "(Medidas Cautelares Reales). Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el art. 90 del Cód. Pen., las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado. El trámite se regirá por el Código de Procedimiento Civil, sin exigir contra cautela a la víctima en ningún caso. La anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación, a través de resolución fundamentada, la que deberá ser informada al juez que ejerce control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro (24) horas de haber sido efectivizada, debiendo el juez ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de tres (3) días de comunicada la misma...". En este sentido, las medidas cautelares reales tienen por misión asegurar un conjunto de bienes en los cuales posteriormente se hará efectiva la responsabilidad pecuniaria que se derive del presunto delito, para ello es posible limitar el ejercicio de disponibilidad de dichos bienes mediante estas medidas cautelares de carácter real, conforme al texto de la norma descrita".

En el caso presente, el apelante en lo esencial denuncia tres aspectos: 1) Indica que el inmueble anotado preventivamente tendría una extensión de 50.000 ms²., y pertenecería a 56 personas, miembros del Sindicato de Trabajadores de la Ex Empresa Nacional de Televisión ahora denominada Boliviana de Televisión a quienes se habría violado el derecho a la propiedad privada, ya que su persona tan solo sería propietario de 300 ms²., de dicho terreno, sobre el cual asume la aplicación de la medida cautelar; 2) Que se aceptó la anotación preventiva de sus bienes incumpliendo el plazo establecido en el art. 252 del C.P.P., siendo la aceptación de esa solicitud extemporánea, aspecto que le habría generado la imposibilidad de defenderse, y como resultado del incumplimiento del plazo la Resolución FGE/RJP N° 10/2016 de 9 de mayo habría quedado invalidada, lo que implicaría violación del debido proceso, y 3) Refiere también falta de fundamentación minuciosa en el auto supremo recurrido referente a la procedencia o no de la anotación preventiva.

1.- Con relación al primer punto, de la revisión del contenido del A.S. N° 020/2016 objeto de impugnación incidental, se advierte que el tribunal de apelación en lo que corresponde específicamente al apelante, ratificó la anotación preventiva realizada por el Ministerio Público con relación a un lote de terreno registrado con Matrícula 2012010015838 ubicado en la Comunidad Mallasa Chiaraque, Zona del Río Abajo, La Paz; sin embargo el recurrente no acredita con ninguna prueba idónea su aseveración de que fuera únicamente propietario de 300 ms²., del referido terreno.

Al encontrarse el trámite de las medidas cautelares de carácter real sometido a las disposiciones de la Ley adjetiva civil conforme lo establece de manera expresa el art. 252 del Cód. Pcto. Pen., es aplicable al caso de autos lo dispuesto por el art. 136-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., ya que dicha norma ya se encontraba vigente al momento de la interposición del recurso incidental, la misma que establece, quien pretenda que un derecho sea modificado, extinguido, declarado inválido o contradiga la pretensión de su adversario, debe probar sus fundamentos respecto a los hechos impositivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora; norma legal que guarda concordancia con el art. 1283-II del Cód. Civ. Dentro de ese contexto, el recurrente tenía la carga procesal de demostrar con prueba idónea sus aseveraciones, es decir que su persona no es el único titular de los bienes que fueron anotados preventivamente, aspecto que no acontece en el caso de autos al no existir en los antecedentes remitidos a esta Sala Civil en grado de apelación, prueba idónea que desvirtuó lo afirmado en el A.S. N° 020/2016, incumpliendo de esta manera su deber de demostrar sus argumentos conforme a derecho.

Si bien cursa fotocopia simple de la Escritura Pública N° 23 de 14 de junio de 1984, donde aparentemente figuran 78 personas como compradoras en lo indiviso de un terreno de 50.000 ms²., sin embargo la misma al margen de no guardar coherencia con lo afirmado por el apelante en cuanto al número de compradores beneficiarios, tiene carácter simplemente referencial no constituyendo una prueba idónea para revertir la resolución apelada, sumándose a ello la falta de extensión del terreno en el registro de Derechos Reales, toda vez que de acuerdo a los folios reales que cursan también en fotocopias simples de fs. 47 a 51 correspondiente a la Matrícula 2012010015838, el terreno en cuestión registra como extensión 0.00 ms².

Cuando el recurrente hace referencia de que existirían otras personas copropietarias del terreno anotado preventivamente, a quienes se les estaría afectando su derecho propietario, funda su reclamo en defensa de derechos por terceras personas y no así en causa propia, aspecto que genera la carencia de legitimidad para ese propósito; en todo caso, al haberse procedido al registro de la anotación preventiva sobre el inmueble de la matrícula de referencia, se operó la publicidad conforme dispone el art. 1538 del Cód. Civ., y en el supuesto caso de existir otras personas como copropietarias del mismo, son ellas quienes se encuentran facultadas para reclamar siempre y cuando demuestren con prueba idónea su derecho propietario.

Al margen de lo señalado, debe tenerse presente que la anotación preventiva -medida cautelar- conforme se expuso anteriormente, no tiene carácter definitivo, sino más bien es de naturaleza provisional, temporal y variable, cuya finalidad única es garantizar la efectividad de los efectos de una posible cosa juzgada sancionatoria en cuanto se refiere a la reparación civil de los daños y perjuicios emergente de la comisión del delito, pudiendo ser modificada o levantada en cualquier momento en la medida que cambie la situación de los hechos que originaron su aplicación, pudiendo las personas que no se encontraran involucradas en el juicio que se creyeran legítimas propietarias, reclamar el desgravamen o finalmente el propio imputado puede ofrecer en calidad de fianza real otros bienes suficientes en reemplazo de los bienes que fueron grabados.

2.- El segundo aspecto que se tiene descrito en el punto 2), está referido a denunciar el incumplimiento del plazo establecido en el art. 252 del Cód. Pcto. Pen., respecto a la emisión del informe del Ministerio Público sobre la aplicación de la anotación preventiva como medida cautelar de carácter real, cuyo incumplimiento le habría generado imposibilidad de defenderse y como resultado de ello la Resolución FGE/RJP N° 10/2016 de 9 de mayo habría quedado invalidada.

La norma legal de referencia que fue modificada por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, establece que el informe a la autoridad judicial debe ser realizado en el plazo de 24 horas de efectivizada la anotación preventiva y al encontrarse esta medida sujeta a un trámite administrativo, la misma se hace realidad con el registro en Derechos Reales y no así de manera directa con la emisión de la resolución fiscal; en el caso presente, de los antecedentes que informan el proceso se puede evidenciar que el Ministerio Público después de la emisión de la Resolución FGE/RJGP N° 10/16 de 9 de mayo de 2016 que dispone la anotación preventiva; mediante nota de 9 del mismo mes y año (fs. 94) puso en conocimiento de la autoridad judicial la existencia de dicha resolución y posteriormente una vez ejecutada la misma con el registro en Derechos Reales sobre los bienes de los imputados, procedió a informar mediante nota de 28 de junio de 2016 (fs. 96), cumpliendo de esta manera con su obligación establecida por ley y conforme lo dispuso el tribunal mediante providencia de 16 de mayo 2016 (fs. 95).

El apelante debe tener presente que en tema de nulidades procesales, ya sea en materia penal o civil, rigen principios rectores de carácter general que no pueden ser desconocidos, entre estos se puede mencionar a los Principios de Especificidad o Legalidad, Trascendencia, Convalidación, etc.; los mismos que se encuentran contenidos en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial aplicable a todas las materias; el primero nos indica que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no se encuentra expresamente determinada por la ley en forma expresa y específica, no siendo suficiente el simple apartamiento de una determinada formalidad

u omisión para que se origine la nulidad del acto o procedimiento; el Principio de Trascendencia nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, pues quien solicita nulidad debe probar que el acto le ocasionó perjuicio cierto e irreparable y que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; el Principio de convalidación, nos orienta que aún en el supuesto caso de concurrir los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso.

De manera específica en nuestro sistema procesal penal se encuentran establecidos como causas de nulidad los defectos absolutos y relativos cual fluye del contenido de los arts. 169 y 170 del Cód. Pdto. Pen., los primeros tienen la característica de ser inconválidables a diferencia de los segundos y por lo mismo tienen efecto de anular el acto procesal defectuoso; sin embargo debe tenerse presente que no cualquier defecto puede ser invocable como causa de nulidad, sino sólo aquellos que causen perjuicio a la parte interesada y generen afectación a derechos y garantías constitucionales; es decir, la nulidad no deriva solo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que haya afectación real a algún derecho o garantía de alguna de las partes en litigio y ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso; en ese sentido se tiene establecido en la S.C.P. N° 0530/2012.

En el caso que se analiza, el apelante no toma en cuenta ninguno de los elementos descritos y menos acredita el perjuicio que se le habría generado con el supuesto incumplimiento del plazo que refiere, toda vez que la medida impuesta no se trata de una medida cautelar de carácter personal que tenga por finalidad la privación o restricción de la libertad del apelante para que alegue violación de derechos bajo el argumento de incumplimiento de plazos en la remisión de la información cuyo aspecto además no es evidente; aun en el hipotético caso de que ello hubiere ocurrido, no puede directamente calificarse de inválida la Resolución Fiscal N° FGE/RJGP N° 10/2016 de 9 de mayo, siendo incluso el propio apelante quien asume y manifiesta en términos generales su conformidad con la imposición de la anotación preventiva sobre sus bienes inmuebles que él considera ser propietario únicamente de 300 ms2., sin embargo de manera incoherente pretende se deje sin efecto la referida resolución fiscal.

3.- Con relación a la denuncia de falta de fundamentación de la resolución impugnada, tampoco es evidente esa situación toda vez que el A.S. N° 020/2016 cuenta con la fundamentación debida donde el tribunal somete a un análisis minucioso del contenido de la resolución fiscal que dispone la anotación preventiva de los bienes de los imputados, existiendo la exposición tanto fáctica como legal que da cuenta de las razones por las cuales el tribunal decidió ratificar la determinación del Ministerio Público, siendo la resolución clara y perfectamente comprensible, cumpliendo de esta manera con los estándares de motivación y fundamentación establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Sobre el particular, la jurisprudencia referida a través de sus innumerables fallos, empezando desde la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, pasando por la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, entre otras, ha concretado y sintetizado en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto lo siguiente:

“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución...”.

Por las consideraciones realizadas, se concluye que los miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 020/2016 de 4 de julio, han obrado correctamente.

4.- Finalmente, con relación a las respuestas al recurso de apelación, las Entidades Públicas que intervienen en los memoriales de fs. 83 a 85 y 115 a 117, deberán estarse a los fundamentos desarrollados en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permiso del art. 11 de la L. N° 044, CONFIRMA el A.S. N° 020/16 de 4 de julio de 2016 de fs. 1 a 3 de los antecedentes remitidos en apelación. Con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 26 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



64

Juan Carlos Carvajal Torrico y otra c/ Lilian Núñez Mérida de Justiniano y otro
Usucapión
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 501 a 503 vta., interpuesto por Juan Carlos Carvajal Torrico y Rosmery Herbas Torrico contra el A.V. N° 424/2016 de 31 de octubre, cursante de fs. 492 a 494 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso usucapión, seguido por los recurrentes contra Lilian Núñez Mérida de Justiniano y Evert Núñez Mérida, el auto de fs. 517 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 72/2016 de 14 de julio, cursante de fs. 428 a 442, que declaró Improbada la demanda principal, Probada la demanda reconvenional de reivindicación deducida por Evert Núñez Mérida, improbada la demanda reconvenional de mejor derecho propietario, el pago de alquileres y pago de daños y perjuicios incoada por Lilian Núñez Mérida de Justiniano, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, fue resuelto por A.V. N° 424/2016 de 31 de octubre, cursante de fs. 492 a 494 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Carlos Carvajal Torrico y Rosmery Herbas Torrico, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el auto de vista a fs. 492 a 494 vta., se notifica a los recurrentes el 14 de noviembre de 2016 (fs. 495), habiendo presentado el recurso el 28 de noviembre de 2016 (timbre de fs. 501), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 501 a 503 vta., formulado por Juan Carlos Carvajal Torrico y Rosmery Herbas Torrico, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 501 a 503 vta., interpuesto por Juan Carlos Carvajal Torrico y Rosmery Herbas Torrico contra el A.V. N° 424/2016 de 31 de octubre, cursante de fs. 492 a 494 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 26 de enero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



65

Valentina Beatriz Gutiérrez Nina c/ Feliz Torrez Camargo y otro
Acción negatoria y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Valentina Beatriz Gutiérrez Nina contra Feliz Torrez Camargo y Andrés Torrez Camargo por acción negatoria o mejor derecho de propiedad y resarcimiento de daño.

RESULTANDO: I.- Por memorial de fs. 8-9, Valentina Beatriz Gutiérrez Nina formula demanda civil ordinaria contra Félix Torrez Camargo y Andrés Torrez Camargo pidiendo que en sentencia se declare: 1.- En acción negatoria o mejor derecho de propiedad, el derecho de propiedad del en la calle Illimani No. 7 de la zona central, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01224631 con una superficie de 251.20 ms².; 2.- El resarcimiento de los daños ocasionados, manifestando:

1.- Tiene problemas con Félix Torrez Camargo y Andrés Torrez Camargo respecto a los límites de su terreno y de la demandante, que fue volteada y destruida en forma íntegra por los demandados, aduciendo ser su lote una porción de terreno y por ello inicio una acción penal por allanamiento.

2.- Aproximadamente el mes de diciembre de 2009 pretenden apoderarse de una porción de su terreno aduciendo ser propietarios.

3.- Que por la documentación adjunta arguye que es propietaria de un lote de terreno con una superficie de 251 ms²., registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01224631, lugar donde vive juntamente su familia y crecido desde su infancia, además que cuenta con plano de ubicación debidamente visado por la Alcaldía y los pagos de impuestos.

4.- Los demandados solo cuentan con derechos expectaticios de propiedad de un lote de terreno de 90 ms². de superficie, el cual no está registrado en Derechos Reales, pagos de impuestos desactualizados, viven y residen en el campo y llegan de vez en cuando y por ello no tienen conexión de servicio de agua y energía eléctrica y ahora indican ser propietarios, sin siquiera poseer el terreno.

5.- Si en el supuesto caso que ambas partes aduzcan mejor derecho de propiedad de terreno (90 ms².) por las compras que hicieron anteriormente y que no lo registraron en Derechos Reales, deben tomar en cuenta el parág. II del art. 15.38 del Cód. Civ.

Ampara su demanda en los arts. 1455, 105 del Cód. Civ., 327 del Cód. Pdto. Civ.

RESULTANDO: II.-

1.- Admitida la demanda por decreto de fs. 10, los demandados son citados como se muestra a fs. 14, en la forma prevista en los arts. 120 y 121-II ambos del Cód. Pdto. Civ.

2.- Por escrito de fs. 16-17, apersonándose al proceso Félix Torrez Camargo y Andrés Torrez Camargo oponen excepción de litispendencia e incidente de nulidad, siendo resuelta a fs. 25, recurrida a fs. 25, teniéndose la presente en el efecto diferido.

3.- Por auto de fs. 27 vta., con el antecedente de no haber respondido los demandados a la demanda en el plazo previsto en el art. 345 del C.P.C., son declarados rebeldes en aplicación del art. 68 del C.P.C., notificados a sus destinatarios, según literal de fs. 28, purgando su rebeldía Félix Torrez Camargo a fs. 32 y Andrés Torrez Camargo a fs. 36.

4.- Por auto de fs. 30, se traba la relación procesal inmodificable, se califica la causa en ordinario de hecho, aperturándose un plazo probatorio de cincuenta días fijándose al efecto los puntos a ser demostrados por las partes, actuado notificado a los justiciables como se advierte a fs. 34, habiendo propuesto sus pruebas Félix Torrez Camargo a fs. 38, Valentina Beatriz Gutiérrez Nina a fs. 55-56 y Andrés Torrez Camargo a fs. 79.

5.- Por auto de fs. 235, se declara circonduto la estación demostrativa y no obstante de haber decretado AUTOS para sentencia el Dr. Víctor Uzeda Chavarría Juez de Partido Mixto y Sentencia de Viacha a fs. 249 vta., lo deja sin efecto por decreto de fs. 250 y generado el incidente de recusación por Félix Torrez Camargo contra el nombrado juez, el cual no obstante de no existir la causal invocada como fundamento a su formulación, el indicado juzgador se allana a dicha recusación por resolución de fs. 253.

6.- Es así que luego del producido la audiencia de conciliación y de inspección ocular se decreta autos para sentencia a fs. 277-278.

CONSIDERANDO: I.- De las pruebas presentadas por las partes se tienen los siguientes:

Hechos probados

1.- Del informe expedido por Derechos Reales que cursa en copia legalizada a fs. 49, se prueba la tradición del derecho propietario de la demandante que tiene su origen en la Partida N° 102, fs. 118, libro 37 de 1 de septiembre de 1944 donde se hallaba registrado el dominio

real de Hilarión Gutiérrez e Isabel de Gutiérrez sobre una fracción de terreno, que mide por un frente 11.80 ms2. y de largo 27 ms2. de superficie, ubicado en la calle Illimani, Viacha Provincia Ingavi de este Departamento, que cancelando la partida relacionada, bajo la Partida N° 413, fs. 413 del libro 37 de 11 de septiembre de 1976, estaba inscrito el derecho de propiedad de Lorenzo Gutiérrez y Margarita Nina de Gutiérrez sobre un lote de terreno de 251.20 ms2., ubicado en la calle Illimani N° 5, de Viacha, venta efectuada en virtud de la Escritura Pública N° 179 de 7 de septiembre de 1976, la misma que cursa en copia legalizada a fs. 2-3; este registro de igual manera es cancelada por la Partida N° 01224631 de 7 de octubre de 1993, anotándose el derecho de propiedad de Gutiérrez Nina Valentina Beatriz sobre un lote de terreno de 251.20 ms2., ubicado en la calle Illimani N° 5, adquirido mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de Margarita Nina de Gutiérrez y Antonio Lorenzo Gutiérrez, mediante Escritura Pública N° 178 de 14 de abril de 1993, cuya partida se encuentra vigente.

2.- Por el plano de lote que cursa en copia legalizada a fs. 4, se comprueba que el frontis del inmueble materia de la litis hacia la calle Illimani es de 7.32 ml, su parte posterior de 11.21 ml, el lado izquierdo con 27.46 ml y el costado derecho de 15.85 ml, existiendo un acotamiento de 0.95, continuando dicha poligonal en 10.90 ml. dicho relevamiento técnico fue debidamente aprobado por el Gobierno Municipal de Viacha el 17 de junio de 2009 y certificado por el indicado ente edil cuya copia legalizada cursa a fs. 7.

3.- A fs. 5-6 y 44, corre copias legalizadas de formularios de pagos de impuestos por el indicado predio a nombre de Valentina B. Gutiérrez Nina de las gestiones 2007, 2008 y 2009.

4.- A fs. 42-43, obran tomas fotográficas de la parte frontal e interior del inmueble materia de la litis.

5.- Del Folio Real N° 2-08-1-01-0019455 de fs. 45, se constata el dominio real ostensible de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina respecto el bien raíz que deviene de la Partida Computarizada N° 01224631.

6.- A fs. 58, 65 al 74, corren formularios de pagos de impuestos a nombre de Andrés Torrez Camargo por un terreno de 90 ms2. ubicado en la calle Cap. Orellana.

7.- De la copia legalizada de la Escritura Pública N° 32 de 6 de febrero de 1977 de fs. 60-61, se tiene que Hilarión Gutiérrez, Isabel Pérez de Gutiérrez y su hija Francisca Gutiérrez arguyen ser propietarios de un lote de terreno sin mencionar superficie empero si la partida de registro propietario N° 102, fs. 118 del libro 37 de 1 de septiembre de 1944, mediante el cual dan en venta real y perpetua 90 ms2. ubicado en la calle. Cap. Orellana a favor de Andrés Torrez Camargo, designando como colindantes al norte con la Cap. Orellana, al sur con Lorenzo Gutiérrez, al este con Feliz Torrez y al oeste con Lorenza V. de Gonzales.

8.- De la certificación expedida por el Gobierno Municipal de Viacha de fs. 64, a petición de Andrés Torrez Camargo señala que el inmueble se encuentra ubicado en la calle capitán Orellana, zona central de la ciudad de Viacha, que no es de propiedad municipal.

9.- Del plano de lote legalizado de fs. 76, se muestra el lote de terreno del co demandado Andrés Torrez Camargo con un frontis a la calle Cap. Orellana de 5.25 ml., un fondo de 4.50, lateral izquierdo 18.80 ml y lateral derecho 18.40 ml.

10.- A fs. 81-82 obra una Resolución N° 321/2010, en copia legalizada, relativo a un procedimiento civil voluntario de deslinde y mensura, mediante el cual se realizó la fijación de lindero en la parte norte las líneas amarillas que son visibles en las paredes de los vecinos de los lados este y oeste, así como la correspondencia del informe del Arq. Torrez sobre los 27 ml. desde la entrada hasta las líneas amarillas, quedando aprobado dicho informe salvando los derechos de los colindantes que justificaren derecho propietario con documentación correspondiente.

Respecto dicha literal es objetada por Andrés Torrez Camargo por memorial de fs. 89, mencionando que a la fecha de presentación de la demanda era de conocimiento de la actora la resolución emitida por la Juez de Instrucción de Viacha signada con el N° 321/2010 de 24 de septiembre de 2010, que es presentada en copia legalizada y que al no coincidir con el art. 331 del C.P.C. objeta dicha prueba de reciente obtención por el óbice legal existente en el mismo art. 331 del C.P.C.

En el marco legal previsto en el art. 382-I-2 y III del C.P.C., se colige que el art. 331 ibídem en su fatisspecie regula: "Documentos posteriores anteriores desconocidos.- Después de interpuesta la demanda solo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En tales casos se correrá traslado a la otra parte pura los efectos del art. 346-2", bajo dicho contexto se infiere que la demanda instaurada por Valentina Beatriz Gutiérrez Nina data del 18 de marzo de 2010 (ver fs. 9) y la resolución objetada es de fecha posterior 24 de septiembre de 2010 (ver fs. 81-82) y recientemente legalizada para ese entonces 20 de octubre de 2010, no advirtiéndose consiguientemente óbice legal alguno en su presentación efectuada el 21 de octubre de 2010 (ver fs. 83 vta.), por el contrario su admisibilidad como medio probatorio se circunscribe al primer periodo del art. 331 del C.P.C.

11.- De las declaraciones testificales de cargo prestadas por Emiliana Sardón Girona y Lidia Catalina Silva Rojas cuyas actas corren a fs. 94-B y 94-D, dan cuenta que la demandante vivía desde hace treinta años, con sus padres y que saben que estaba realizando los trámites para heredar.

12.- De la confesión provocada prestada por Andrés Torrez Camargo, menciona que su predio colinda con la de Hilarión Gutiérrez e Isabel Pérez de Gutiérrez, que su inmueble está registrado en Derechos Reales, que cuenta con plano debidamente aprobado por la Alcaldía Municipal de Viacha, asimismo reconoce que no tiene documentos legales de derecho propietario de inmueble y que cuenta con documentos de Derechos Reales es preventiva, por su parte Félix Torrez Camargo señala que su fundo es colindante al de Hilarión Gutiérrez, que no tiene inscrito en Derechos Reales, si plano de lote aprobado por la Alcaldía de Viacha y que solo cuenta con un testimonio de propiedad que está en trámite, actas que cursan a fs. 95 a 97.

13.- Del acta de inspección ocular de fs. 98 al 102, 277 y 278, se tiene que el inmueble se halla ubicado en la localidad de Viacha, que cuenta con dos frontis una a la calle Illimani de 7.32 ml correspondiente a la parte actora y por el otro lado a la calle Capitán Orellana de 12 ml de los demandados, en su interior no tiene pared divisoria, empero si en la cuarta parte de la totalidad del terreno, existe en su parte posterior

que da a la calle Cap. Orellana dos columnas y una pared de adobe en forma de "L" parcial, precaria e inconclusamente levantadas como se muestra en las fotografías de fs. 189 y en las dos fotografías de apoyo del informe pericial de fs. 199 al 206, (ver fs. 205 las dos fotos inferiores), que a decir del co demandado sería la fracción de terreno de 90.87 ms².

14.- Del informe pericial de fs. 199 a 206, menciona que existe una invasión por parte de Andrés Torrez hacia la propiedad de Valentina B. Gutiérrez y que procediendo a la medición de los terrenos, se da como medidas finales para alcanzar la superficie legal de 251.20 ms²., un frente de 7.32 ml y un fondo de 27.14 ml.

Hechos no probados

1.- La prelación del derecho pretendido en la demanda y procedencia del mejor derecho de propiedad.

2.- Existencia de titularidad del derecho propietario sobre el objeto de la litis por los demandados e inexistencia de derecho propietario de la parte actora.

3.- No se consideran en calidad de pruebas documentales, las literales de fs. 220 a 231 por cuanto no cumplieron con el decreto de fs. 233, asimismo las copias de fs. 253 a 260, al no ser ofrecida en calidad de prueba documental, acorde el voto del art. 331 del C.P.C. a los efectos de que su contrario se manifieste conforme prevé el art. 346-2 ídem.

CONSIDERANDO: II.- De las pruebas producidas y valoradas en la subsunción fáctica y jurídica en función a la relación procesal y acorde al voto del art. 1286 del Cód. Civ., en consonancia con el art. 397 de su procedimiento, el principio de adquisición de la prueba, de pertinencia y admisibilidad, se llegan a las siguientes conclusiones que hacen merito a la presente resolución.

1.- Mediante esta acción civil ordinaria la parte actora formula acción negatoria o mejor derecho de propiedad del inmueble ubicado en la calle Illimani N° 7 de la zona central, registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01224631 y el resarcimiento de los daños.

2.- De la copia legalizada de un informe de Derechos Reales de fs. 49 y folio real de fs. 45, se colige la tradición del inmueble de propiedad de Valentín Beatriz Gutiérrez Nina cuyo origen se remonta a la Partida N° 102, fs. 118, libro 37 de 1 de septiembre de 1944 a nombre de Hilarión Gutiérrez e Isabel de Gutiérrez, siendo cancelada con la Partida N° 413 del libro 37 de 11 de septiembre de 1976, a favor de Lorenzo Gutiérrez y Margarita Nina de Gutiérrez sobre el lote de terreno con 251.20 ms²., ubicado en la calle Illimani N° 5 de Viacha, que es cancelada mediante sucesión hereditaria inscrita bajo la Partida Computarizada N° 01224631 de 7 de octubre de 1993, registro vigente, pasado al sistema del Folio Real N° 2-08-0-01-0019455, que revela el derecho propietario ostensible de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina respecto el lote de terreno ubicado en la calle Illimani N° 5 con 251.20 ms²., probanzas que hacen fe demostrativa al tenor de los arts. 1311, 1296 ambos del Cód. Civ.

3.- Del plano de lote debidamente aprobado por el Municipio de Viacha cursante en copia legalizada a fs. 4, revela las dimensiones que tiene el inmueble de propiedad de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina, un frontis a la calle Illimani de 7.32 ml (sur), la parte posterior 11.21 ml. (norte), lateral izquierdo con 27.46 ml. (oeste) y; la poligonal de 15.85 ml., una de 0.95, continuando con 10.90 ml., haciendo una superficie total de 251.20 ms²., literal ponderada al tenor del art. 1311 del Cód. Civ.

4.- Asimismo de la Resolución N° 321/2010 de fs. 81, 82, se tiene que por intermedio de un procedimiento civil voluntario de deslinde y mensura, se realizó la fijación de lindero en la parte norte las líneas amarillas que son visibles en las paredes de los vecinos de los dos lados este y oeste, salvando los derechos de los colindantes que justificaren derecho propietario con documentación correspondiente.

5.- Bajo esta salvedad, Andrés Torrez Camargo acredita su posesión de una fracción del predio con la presentación de una Escritura Pública N° 32 de 6 de febrero de 1977 que corre en copia legalizada a fs. 60-61, mediante el cual presumiblemente Hilarión Gutiérrez, Isabel Pérez de Gutiérrez y su hija Francisca Gutiérrez arguyendo ser propietarios de un lote de terreno ubicado en la calle Illimani y por atrás a calle Cap. Orellana inscrito bajo la Partida N° 102, fs. 118, del libro 37 de 1 de septiembre de 1944, transfieren una fracción del lote de terreno a favor de Andrés Torrez Camargo en una superficie de 90.87 ms²., ubicado en la calle Cap. Orellana.

7.- Es con dicha literal, certificado del Gobierno Municipal de no propiedad edil, formularios de pagos de impuestos y plano de lote de fs. 64 a 76, que Andrés Torrez Camargo insta demanda de prescripción adquisitiva por ante el Juzgado de Partido y Sentencia de la ciudad de Viacha, sin tener acreditada mediante prueba idónea en el desarrollo del proceso el fallo final firme respecto de dicha pretensión atento la exigencia legal del art. 1283-II del Cód. Civ.

8.- Asimismo en el acta de confesión provocada de Andrés Torrez Camargo de fs. 95-96, menciona que su inmueble está registrado Derechos Reales, que cuenta con plano debidamente aprobado por la Alcaldía Municipal de Viacha seguidamente reconoce que no tiene documentos legales empero si cuenta con documentos de Derechos Reales preventivo, extremos que de igual manera no se tiene acreditado mediante prueba documental acorde el voto de los arts. 1283-II y 375-2 del C.P.C.

9.- De su parte Félix Torrez Camargo confiesa a fs. 96-97, que no tiene inscrito su propiedad en Derechos Reales, empero si tiene un plano de lote aprobado por la Alcaldía de Viacha y un testimonio de propiedad art. 1283 trámite, no acreditado mediante prueba documental como prevé los arts. 1283-II del Cód. Civ. y 375-2 del C.P.C.

10.- Así establecida las conclusiones fácticas, resulta necesario fijar los fundamentos del fallo, a partir del criterio jurídico de la propiedad privada, que es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona, con los límites que la ley impone. El art. 105 del Cód. Civ. expresa que: "la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico". La Constitución Política del Estado proclama este derecho cuando en el art. 56 señala: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privado individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo..." en cuanto a su extensión el art. 111-I del Cód. Civ., prevé: "I. La propiedad del suelo se

extiende al subsuelo y sobresuelo, prolongados desde el área limitada por el perímetro superficial hasta donde tenga interés el propietario para el ejercicio de su derecho", sin embargo para que surta efectos contra terceros es indispensable la inscripción del título de dominio propietario en el registro público inmobiliario en este sentido el art. 1538-I y II del Cód. Civ., que regula: "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales."

11.- Este supuesto legal del dominio real ostensible se traduce en un requisito necesario a efectos de considerar, el mejor derecho de propiedad, que está regida por la regla "Quio prior est tempore potius iure" que determina la preferencia entre adquirente de un mismo inmueble prevista por el art. 1545 del Cód. Civ., que dice: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble) Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", dicha determinación orienta y permite reconocer el origen del derecho propietario confrontando dos títulos de dominio debidamente inscritos en Derechos Reales y de esta manera establecer si los derechos contratado tienen un mismo origen y su preferencia de una respecto de la otra.

12.- Con referencia a lo señalado, conforme los datos que cursan en obrados y lo manifestado por el actor en su demanda, se evidencia que la propiedad de la actora sobre un lote de terreno de 251.20 ms²., ubicado en la calle Illimani N° 5, adquirido mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de Margarita Nina de Gutiérrez y Antonio Lorenzo Gutiérrez, mediante Escritura Pública N° 178 de 14 de abril de 1993, se halla debidamente inscrita en la oficina de DD.RR. inicialmente bajo la Partida Computarizada N° 01224631 pasada al sistema del Folio Real N° 2-08-1-01-0019455 (ver fs. 49 y 45), no solo ello sino que cuenta con plano de lote debidamente aprobado por el ente edil de Viacha que cursa a fs. 4, que revela las dimensiones y superficie grafica de dicho inmueble (ver fs. 4) así como una Resolución Judicial N° 321/2010 relativo a un trámite voluntario de deslinde y mensura que fija el lindero de la demandante, es decir que el indicado dominio real se halla sujeta al voto de los arts. 105 y 111-I y 1538-I y II todos del Cód. Civ.

13.- De su parte los demandados no acreditaron mediante prueba documental idónea que respecto el inmueble reclamado por la actora, cuenten con título de derecho de propiedad debidamente inscrito en Derechos Real acorde a la exigencia de los arts. 1283-II y 375-2 de su procedimiento por contrario uno de ellos Félix Torres Camargo confiesa y reconoce a fs. 96-97, que no tiene inscrito dicha propiedad en Derechos Reales, expresión que hace fe demostrativa al tenor del art. 1321 del Cód. Civ.

14.- De lo mencionado se corrobora que en el caso concreto no concurre lo establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., por cuanto los demandados no tienen ningún derecho real sobre el inmueble en cuestión, que surta efectos contra terceros, que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales, para así de esta manera identificar preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble.

15.- En lo concerniente a la acción negatoria que como mecanismo legal que compete al dueño del bien raíz, sobre la cual se pretende por otro un derecho real, es para que se declare la libertad del predio, se condene al perturbador a la indemnización de daños y perjuicios causados y se le aperciba que en lo sucesivo se abstenga de perturbar el derecho del dueño, entonces para su ejercicio requiere: 1) que el actor justifique en principio su derecho de propiedad mediante la presentación del correspondiente título de adquisición de la cosa, que se tiene acreditada por la demandante como se tiene expuesto ut supra, no solo con el título inscrito en Derechos Reales sino en las dimensiones expresadas en el plano de lote de fs. 4 y pagos de impuestos de fs. 5-6 y 44; 2) que pruebe la perturbación que el demandado le haya causado en el goce de su propiedad, perturbación que ha de ser realizada con la pretensión de ostentar un derecho real, que de igual manera se demuestra a partir del informe pericial de fs. 199 a 206, que da cuenta de una invasión de terreno por parte de los demandados hacia la propiedad de Valentina B. Gutiérrez corroborada en la inspección ocular de fs. 98 a 102, 277-278 y en la confesión provocada prestada por Andrés Torrez Camargo quien alude para justificar dicha invasión que su inmueble está registrado en Derechos Reales y que cuenta con plano debidamente aprobado por el Municipio de Viacha, por lo que si bien acredita un presunto título expresado en la Escritura Publica N° 32 de 6 de febrero de 1977 (ver fs. 60-61), empero no demuestra que efectivamente se tenga inscrito en Derechos Reales aun en forma preventiva como declara en el acta de fs. 95-96, por su parte Félix Torrez Camargo si bien confiesa que no tiene inscrito en Derechos Reales, empero dice que si cuenta con un plano de lote aprobado por la Alcaldía de Viacha y un testimonio de propiedad que está en trámite, que no fue demostrado documentalmente, por lo que siendo que en este tipo de acción real la actora no debe probar el derecho real pretendido por el tercero, pues, es principio de derecho que la propiedad se presume libre y que el que sostiene la existencia de limitaciones basadas en un derecho real es quien debe probarlas porque de no ser así inclusive asumen la responsabilidad del resarcimiento del daño que ocasiona con dichos actos perturbatorios, por lo que amerita acoger este pedimento y el resarcimiento de daños en virtud y el alcance del art. 1455 del Cód. Civ. que prescribe: "1.- El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos II.- Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño", en consonancia con los arts. 984 y 994 ídem. Y atendiendo el carácter accesorio de este último pedimento su cuantificación en ejecución de rallo al tenor del art 195 del C.P.C., independientemente de no haber demostrado que los demandados fueron quienes voltearon la pared como se afirma en la demanda.

POR TANTO.- Se declara PROBADA en parte la demanda la demanda instaurada por Valentina Beatriz Gutiérrez Nina a fs. 8-9, en lo concerniente a la acción negatoria y resarcimiento del daño e IMPROBADA lo relativo al mejor derecho de propiedad, con costas para la parte vencida. En consecuencia se declara la inexistencia de derechos de Andrés Torrez Camargo y Félix Torrez Camargo respecto el derecho de propiedad de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina sobre el inmueble ubicado en la calle Illimani N° 7 de la zona central de Viacha, registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01224631 con una superficie de 251,20 ms²., así como el cese de las perturbaciones, y se condena al pago del resarcimiento de daños a cuantificarse en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 19 de noviembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rubén Valda Gómez.- Juez 3º de Partido Civil – Comercial de El Alto.

Ante mí: Abg. Gery Velásquez Rojas.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de noviembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación auto de fs. 23 Resolución N° 31/2010, auto de fs. 212 Resolución N° 117/2012 y sentencia de fs. 283-286 Resolución N° 468/2013, recursos de apelación de fs. 300-303 y de fs. 306-309 respuesta de fs. 319-321 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que el Juez de Partido y Sentencia de Viacha a fs. 23 previas las consideraciones procesales Rechaza la excepción de litis pendencia interpuesta a fs. 16, así como el incidente de nulidad, disponiendo la prosecución de la causa conforme a procedimiento, previas las formalidades de ley.

La misma autoridad a fs. 212 Rechaza el incidente planteado a fs. 195 por el co demandado Feliz Torrez Camargo, ya que la misma busca una innecesaria dilación del proceso con perjuicio de las partes, manteniéndose firme y subsistente todo lo actuado.

Asimismo se declara la temeridad del abogado incidentista aclarando que en lo futuro se aplicarán las sanciones previstas en el art. 155 del Cód. Pdto. Civ., sea con las formalidades de ley.

El Juez 3º de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto -por excusa del anterior juez- a fs. 283-286 pronuncia sentencia declarando Probada en parte la demanda de fs. 8-9 instaurada por Valentina Beatriz Gutiérrez Nina en lo concerniente a la acción negatoria y resarcimiento del daño e Improbada lo relativo al mejor derecho de propiedad, con costas para la parte vencida. En consecuencia se declara la inexistencia de derechos de Andrés Torrez Camargo y Félix Torrez Camargo respecto del derecho de propiedad de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina sobre el inmueble ubicado en la calle Illimani N° 7 de la zona central de Viacha, registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01224631 con una superficie de 251.20 ms2., así como el cese de las perturbaciones; se condena al pago de resarcimiento de daños a cuantificarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Félix Torrez Camargo, co demandado, a fs. 300-301 fundamenta el recurso de apelación diferida que fue concedida por auto de fs. 25 vta., contra auto de fs. 23 que rechazó la excepción de Litis pendencia y referente al agravio manifiesta que "conforme consta de la Escritura Pública N° 3247 de 28 de octubre de 2013, demuestra fehacientemente la existencia de otro proceso civil de usucapión que se ha instaurado por mi persona y actualmente el mismo tiene la autoridad de cosa juzgada y que la demandante Valentina, Beatriz Gutiérrez Nina ha manifestado y confesado que existe otro proceso contra su persona como parte demandada, existiendo identidad de personas y sobre el mismo inmueble".

Por lo que pido al tribunal de apelación revoque el auto de fs. 23 Resolución N° 31/2010 y declare Probada la excepción de litispendencia, sea con las formalidades de ley.

La segunda parte sobre nulidad procesal, no fue fundamentada.

A fs. 301 y vta., de igual manera fundamentada el recurso de apelación de fs. 319-321 contra el auto de fs. 212 que fue concedido en el efecto diferido por auto de fs. 217 y en cuanto al agravio manifiesta "El agravio sufrido con dicha resolución es que se ha rechazado un incidente de nulidad de obrados por lo siguiente:

1. - Al no haberse propuesto dicha prueba pericialmente dentro del plazo establecido por ley y recién se propone por memorial de fs. 124, la aceptación de dicho medio de prueba constituye infracción flagrante al debido proceso y el derecho a la defensa consagrado por el art. 115 de la C.P.E., dando lugar a responsabilidad más aun cuando el termino de prueba se encontraba vencido, me causa agravio toda vez que vuestra autoridad ha valorado este medio de prueba al dictar sentencia.

Por lo expuesto impetro que el Tribunal Superior revoque la Resolución N° 117/2012 y declare probado el incidente, anulando obrados hasta el vicio más antiguo o sea hasta fs. 124 de obrados, donde consta la ilegal proposición y aceptación de la prueba pericial producida en obrados.

En el recurso de fondo contra la sentencia; expresa como agravios los siguientes:

1) La impetrante interpone demanda de acción negatoria o de mejor derecho de propiedad como una sola acción que no se la puede separar, pero incongruentemente vuestra autoridad habría vulnerado el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., al fallar separando la acción negatoria y de mejor derecho propietario, es decir conforme a la doctrina a la acción negatoria se la conoce también como el mejor derecho, toda vez que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio;

2) Nosotros al ser dos demandados nos encontramos en posesión de superficie de terreno con similar superficie, en particular en mi caso de conocimiento de la demandante que mi pretensión de usucapión es sobre la superficie de 90.87 ms2., pero en la parte dispositiva de la sentencia no precisa que parte del terreno de la parte demandante es objeto del proceso y de manera genérica establece sobre la superficie de 250.20 ms2., y no precisa sobre que superficie estaríamos realizando actos que perjudiquen el ejercicio de su derecho propietario y al declarar probada la demanda la misma es imprecisa porque se refiere a la superficie de 250.20 ms2., empero la demandante ha referido su demanda de fs. 8-9 a la superficie de 90 mts2, y que conforme al art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en su parte pertinente contendrá decisiones expresas, positivas y precisas recayendo sobre las cosas litigadas.

Por todo lo expuesto interpongo recurso de apelación contra la sentencia pidiendo se me conceda y el tribunal de alzada en conocimiento de todos los antecedentes pronuncie auto de vista revocatorio total y deliberando en el fondo declare improbadamente la demanda, sea con las formalidades de ley.

Andrés Torrez Camargo, codemandado a fs. 306-309 interpone a su vez recurso de apelación contra la sentencia; expresando como agravios los siguientes:

1) Constituyen repetición en los puntos 1 al 5 del recurso de fondo interpuesto por el codemandado Félix Tórrez Camargo;

2) La actora en su demanda afirma que es propietaria de un lote de terreno de 251.20 ms²., y que los demandados habrían realizado acciones de hecho en su lote, pero no indica exactamente cuánto de superficie estaría afectando o pretendiendo adueñarse los demandados. El informe pericial de fs. 199-206 indica que no puede evidenciar que exista una invasión por parte de Andrés Torrez hacia la propiedad de la demandante, sin embargo en la parte considerativa II en el numeral 15 inciso 2) indica "se demuestra una invasión de terreno por los demandados corroborada por la inspección ocular de fs. 98 a 102" si no se ha consignado ni demostrado en todo el proceso en metros cuadrados la perturbación o molestia causada a la actora;

3) Las declaraciones testificales de Emiliana Sardón Girona y Lidia Catalina Silva Rojas de fs. 94-B y 94-D, no lleva la firma y rúbrica del juez y la autoridad del secretario que de ninguna manera puede confundirse con el acta de confesión provocada de fs. 95 a 97, así como el acta de inspección ocular de fs. 98 a 102 contraviniendo lo dispuesto por el art. 102 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto interpongo recurso de apelación contra la Resolución N° 468/2013 pidiendo se me conceda y que el tribunal de apelación. Pronuncie auto de vista anulatorio o repositorio por tratarse en lo principal de infracciones que interesan al orden público, sea todo conforme a ley.

Valentina Beatriz Gutiérrez Nina demandante a fs. 319-321 responde a los recursos de apelación de los demandados manifestando:

1) Los recursos de apelación no se encuentran debidamente fundamentados al no precisar conforme a derecho, esto hace que el tribunal de segunda instancia no adquiera competencia ya que no tiene medios para fundar si concluyente la sentencia ocasiona perjuicios o agravios a los intereses de los apelantes;

2) La presente demanda de acción negatoria o de mejor derecho de propiedad y resarcimiento de daño afecta a la esencia misma del derecho de propiedad cuando dos o más personas se atribuyan derecho propietario sobre un mismo inmueble y se le atribuye ese derecho a quien haya inscrito primero, prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., por ello dentro del presente proceso demostramos fehacientemente que únicamente la parte actora tiene registrado su título en DD.RR. en la Matricula N° 2081010019455 a nombre de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina y del informe de fs. 49-49 vta., se demuestra el derecho que me asiste sobre el lote de terreno de 251.20 ms²., ubicado en la calle Illimani N° 7 (antes 15) adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de mis padres Antonio Gutiérrez y Margarita Nina por lo que la Partida N° 102 fs. 118 Libro 37 de 1 de septiembre de 1944 en el origen de mi registro de propiedad bajo la Partida N° 01224631 de 7 de octubre de 1993.

Por lo expuesto solicito se disponga la concesión del recurso y en grado de apelación el Tribunal Superior confirme la sentencia, con costas en ambas instancias conforme al art. 237-I del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refieren los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

De la revisión de los antecedentes del sublite en el marco de las normas citadas se establece lo siguiente:

I.- Excepción de litispendencia e incidente de nulidad obrados de fs. 16: Auto de fs. 23 Resolución N° 31/2010.

El art. 336-3 del Cód. Pdto. Civ. determina "En éste caso se acumulará el nuevo proceso al anterior, siempre que exista identidad de objeto -contenido de una relación procesal jurídica-. El codemandado refiere y pide la acumulación del presente proceso con causa y objeto propuesto "acción negatoria o mejor derecho de propiedad" a un proceso de "usucapión decenal" con causa y objeto totalmente diferente, contraria a la norma procesal referida.

En cuanto al incidente de nulidad refiere que el abogado Raúl Canqui Coro, que copatrocinó la demanda de fs. 8-9 es funcionario público, careciendo del ejercicio en casos y procesos particulares, por prohibición expresa de la Ley de Abogacía.

Advertido de su error a fs. 12 otorga pase profesional. Acto voluntario y de buena fe que no perjudica ni anula la pretensión expuesta en la demanda de fs. 8-9.

Segunda parte del auto de fs. 2 no fue fundamentada en el recurso de fondo de fs. 300-301, se tenga presente.

II.- Incidente de nulidad de obrados de fs. 195-197; auto de fs. 212 Resolución N° 117/2012.

El auto de fs. 212 que resuelve incidente de nulidad de obrados es de naturaleza simple que se refiere al proceso y no al derecho y que por disposición del art. 150 del Cód. Pdto. Civ., ni suspenden la tramitación del proceso; a su vez los arts. 215 y 216 del citado Adjetivo Civil conceptúan que los autos interlocutorios simples sólo pueden ser motivo de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, dentro del plazo fatal de tres días de la notificación con el auto interlocutorio.

Félix Torrez Camargo codemandado representado por Ángel Ayala Ticona, fue notificado con el auto de fs. 212 en 18 de octubre de 2012 según diligencia de fs. 213. A fs. 214 de manera simple y sin ningún fundamento interpone recurso de apelación en 24 de octubre de 2012 fuera del plazo previsto por el art. 216 del Cód. Pdto. Civ.

De manera que el auto de fs. 212 Resolución N° 117/2012 cobro plena ejecutoria.

CONSIDERANDO: Que Valentina Beatriz Gutiérrez Nina demandante en el fondo de la controversia procesal, en su condición de heredera universal al fallecimiento de sus padres Lorenzo Gutiérrez y Margarita Nina de Gutiérrez, está en posesión y ejerciendo derechos de propiedad absoluta de un inmueble lote de terreno de la superficie de 251.20 ms²., ubicado en la calle Illimani N° 5 zona central de la Ciudad de Viacha, acreditado por Folio Real Matrícula N° 2081010019455 Asiento 1 ratificado por certificado informe de la Oficina de Derechos Reales, ambos documentos cursantes a fs. 45-46 del proceso, confirmada de vizu por el juez en las inspecciones oculares actas de fs. 98-102 y de fs. 277-278 con la publicidad y efectos ante terceros previstos por el art. 1538 del Cód. Civ.

II.- Por Escritura Pública N° 3247 de 20 de octubre de 2013 Félix Torrez Camargo codemandado acredita que por sentencia judicial pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia de Viacha Provincia Ingavi, junto a su esposa Celestina Ramos de Torrez, ha obtenido sentencia judicial que por efecto de petición de usucapión decenal, le ha conferido el derecho de propiedad sobre un inmueble lote de terreno de la superficie de 90.87 ms²., ubicado en la calle Capitán Orellana de la Localidad de Viacha Provincia Ingavi del Departamento de La Paz cuyas colindancias -especifica la sentencia- son al Norte con la calle Capitán Orellana, al Este con Andrés Torrez, al Sur con Valentina Beatriz Gutiérrez Nina -la demandante- y al Oeste con Gumercindo Huallpara.

Félix Torrez Camargo, en la confesión provocada de fs. 95 se produce lo siguiente:

Juez: Diga si su propiedad colinda con la propiedad de Beatriz Valentina Gutiérrez.

Respuesta: No colinda, yo colindo con Hilarión Gutiérrez. Contradicción patética que en parte motiva la presente acción judicial. En la sentencia de usucapión a su favor, no figura como colindante Hilarión Gutiérrez.

Andrés Torrez Camargo -codemandado- en el mismo acto declara "Antes nosotros colindamos con Hilarión Gutiérrez e Isabel Pérez de Gutiérrez."

III.- Contradicciones que motivan que el juez opte por la designación de perito imparcial de terna propuesta por el Colegio de Arquitectos fs. 127 recayendo en la persona del Arquitecto Jorge Nelson Rocha Riveros, quien previo juramento de ley, acta de fs. 166 ente su informe a fs. 199-206 adherida de ilustraciones fotográficas de fs. 201 a 205.

En su parte concluyente y desarrollo dictamina:

Valentina Gutiérrez -demandante- cuenta con registros técnicos mediante un plano de lote visado por el Gobierno Municipal de Viacha; y no así de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, los respaldados técnicos de Andrés Torrez -codemandado- además de no establecerse con mucha claridad la ubicación exacta del predio sobre la calle Orellana.

IV.- De lo relacionado se evidencia que la demandante tiene título de propiedad debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales; el codemandado Félix Torrez Camargo, de acuerdo a la sentencia de usucapión a su favor por la parte Sur colinda con la propiedad de la demandante y el otro codemandado no ha justificado ningún título de propiedad a su favor, sin embargo acude al proceso contradiciendo los derechos legales de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina.

CONSIDERANDO: Que el juez a quo que procesó la demanda principal y los actos procesales de los demandados, ha establecido en relación a la prueba aportada que los demandados, no tiene ningún derecho ni pretensión sobre el inmueble de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina, que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales y plano de ubicación visado por el Gobierno Municipal de Viacha fs. 4 del proceso, acredita éste extremo.

De manera concluyente Félix Torrez Camargo por sentencia judicial de usucapión ha sido reconocido como propietario de la superficie de 90.87 ms²., ubicado en la calle Capitán Orellana Viacha, limitando su extensión como colindante en el punto cardinal Sur, con la propiedad de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina.

Sin embargo, el juez a quo ha sancionado la perturbación del colindante hacia la propiedad de la demandante y el pago de daños y perjuicios no contradichos en el curso del proceso.

Andrés Torrez Camargo no ha acreditado ningún título de propiedad que justifique su presencia en el proceso, no obstante se introduce de manera intolerante en el mismo, dando lugar a los daños y perjuicios demandados.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA el auto de fs. 23 Resolución N° 31/2010, auto de fs. 212 Resolución N° 11/2012 y sentencia de fs. 283-286 Resolución N° 468/2013 de conformidad con el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., con costa

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí. Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 408 a 414, formulado por Andrés Tórrez Camargo y a fs. 417 a 419 por Félix Tórrez Camargo, contra el A.V. N° 454/2015 de 24 de noviembre de 2015 de fs. 401 a 403 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria y mejor derecho de propiedad, seguido por Valentina Beatriz Gutiérrez Nina contra Andrés Tórrez Camargo y Félix Tórrez Camargo, respuesta de fs. 421 a 423; concesión de fs. 424, y.

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 3º de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, dictó Sentencia Nº 468/2013 de 19 de noviembre 2013 cursante de fs. 283 a 286 vta., declarando: PROBADA en parte la demanda instaurada por Valentina Beatriz Gutiérrez Nina a fs. 8 y 9, en lo concerniente a la acción negatoria y resarcimiento del daño e Improbada lo relativo al mejor derecho de propiedad. En consecuencia se declara la inexistencia de derechos de Andrés Tórrez Camargo y Félix Tórrez Camargo respecto al derecho de propiedad de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina sobre el inmueble ubicado en la calle Illimani Nº 7 de la zona central de Viacha, registrado en Derechos Reales bajo la Partida Nº 01224631 con una superficie de 251.20 ms2., así como el cese de las perturbaciones, y se condena al pago del resarcimiento de daños a cuantificarse en ejecución de sentencia.

Resolución que fue apelada por Félix Tórrez Camargo por memorial de fs. 300 a 303 vta., por Andrés Tórrez Camargo por memorial de fs. 306 a 309 vta., y por Valentina Beatriz Gutiérrez Nina mediante memorial de fs. 312 a 314.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 454/2015 de 24 de noviembre de 2015 de fs. 401 a 403 vta., por el que Confirma el auto de fs. 23 Resolución Nº 31/2010, auto de fs. 212 y vta., y sentencia de fs. 283 a 286 Resolución Nº 468/2013, argumentando: I.- La actora en su condición de heredera universal al fallecimiento de sus padres está en posesión y ejerciendo derechos de propiedad sobre el inmueble ubicado en la calle Illimani Nº 5 Zona central de la Ciudad de Viacha, con la superficie de 251.20 ms2., con el debido registro en Derechos Reales, con la publicidad y efectos ante terceros previstos por el art. 1538 del Cód. Civ. II.- Refiere a la Escritura Pública Nº 3247 de 20 de octubre de 2013 por el que el codemandado Félix Tórrez Camargo acreditaría haberse pronunciado sentencia en demanda de usucapión decenal sobre una superficie de 90.87 ms2., con la descripción de la ubicación geográfica, resaltando la colindancia Sur con Valentina Beatriz Gutiérrez Nina, aludiendo además a la confesión prestada por el nombrado y que habría negada colindar con la actora sino otros nombres. III.- Contradicciones que habría motivado se nombre perito imparcial, que habría emitido su informe a fs. 199-206, de cuya conclusión se establece que la actora cuenta con registros ante el Municipio de Viacha y otros aspectos. IV.- De lo relacionado se evidenciaría que la demandante tuviera título de propiedad debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales; el codemandado Félix Tórrez Camargo de acuerdo a la sentencia de usucapión a su favor colinda a la parte sur con la propiedad de la actora, y el otro codemandado no habría justificado título de propiedad a su favor, sin embargo acudiría al proceso contradiciendo los derechos de la demandante.

El a quo habría establecido con la prueba aportada que los demandados no tienen ningún derecho sobre el inmueble de Valentina Beatriz Gutiérrez Nina que se encontraría respaldado legalmente. Que si es evidente que colindaría la propiedad obtenida por el codemandado Félix Tórrez mediante Sentencia Judicial al lado Sur con la propiedad de la actora, lo que se habría sancionado fuera la perturbación del mismo, más daños y perjuicios no contradichos en el curso del proceso. Que Andrés Tórrez Camargo no habría acreditado ningún título de propiedad que justifique su presencia en el proceso, no obstante se introduciría en el proceso de manera intolerante, quedaría lugar a los daños y perjuicios.

II.- Del contenido del recurso de casación:

Recurso de Casación de Andrés Tórrez Camargo.

Refiere interponer recurso de casación en el fondo y en la forma contra la Sentencia así como el auto de vista, anotando los antecedentes del proceso y el curso de su tramitación, resaltando que se habría demandado mejor derecho de propiedad, refiere a la calificación de la demanda como mejor derecho y acción negatoria, finalmente a la emisión del Auto de Vista acusando incumplimiento del art. 1311 del Cód. Civ. y Auto Supremo de 29 de octubre de 1970 referido al valor probatorio de las fotocopias, y otros aspectos referidos al derecho propietario de la actora que dice no se acreditó.

Reclama porque el informe de Derechos Reales debió ser presentado en original y aspectos inherentes al mismo que dice no fueron valorados ni considerados en el auto de vista. Que la actora no habría presentado declaratoria de herederos, y que tampoco existirá pronunciamiento al respecto. Acusa de contradicción respecto a su derecho propietario que vulneraría los arts. 1281 y 1449 el Cód. Civ.

Se manifestaría en la demanda sobre acciones de hecho en su propiedad, mas no señalaría cuanto fuera la superficie afectada o por adueñarse, por informe pericial no se indicaría la superficie de la misma forma, que el perito no realizaría las mediciones respectivas, y califica de incompleta y sin valor probatorio. Reclama porque habría sido sometido a indefensión, que finalmente no se demostró la superficie en las que sufre perturbación por su parte.

Reclama lo razonado en la sentencia de primer grado, que valoraría las pruebas que consigna, observando las pruebas producidas que dice era deber del juez haber subsanado. El auto de vista no consideraría tampoco ese aspecto. Reclama asimismo por actuados "irregulares" que se hubiera efectivizado en la tramitación del proceso.

Finalmente acusa al auto de vista de no haberse pronunciado sobre los aspectos enunciados en apelación, que vulnerarían los arts. 115-I y II así como el art. 119-I de la C.P.E., concluyendo por acusar que la Sentencia de primer grado tuviera infracción y contradicción.

Por lo que dice interpone recurso de casación en el fondo al amparo de lo previsto por el art. 253-2 en el fondo y el art. 254-4 y 7 de la misma norma, reiterando que lo hace contra la sentencia y el auto de vista, solicitando se casen los autos recurridos, anulando hasta el vicio más antiguo.

Recurso de Casación de Félix Tórrez Camargo.

Que interpone recurso de casación en el fondo, que al tenor del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., existe interpretación errónea y aplicación indebida de la ley sustantiva civil art. 1455, al declarar probada la demanda de la actora, interpretando desde su perspectiva el alcance de la norma. Que de manera extraña se habría declarado probada la acción negatoria y el pago de daños y perjuicios, cuestionando la conjunción o

copulación de los términos utilizados. Refiere que los procesos judiciales buscan la protección efectiva de los derechos, así el art. 115 de la C.P.E. establecería aquel aspecto. En base a lo anterior sostiene que si bien acogió la demanda fuera porque no habría presentado oportunamente el Testimonio sobre usucapión sobre el inmueble. Que el debido proceso no solo constituiría una garantía jurisdiccional sino reconocido por la Constitución Política del Estado, que debiera ser con lealtad, ética y moralidad, acusando la intervención de la actora de mentir sobre la acción interpuesta, que él habría probado su demanda por usucapión decenal, y que existiría resolución sobre aquel aspecto y que no habría sido valorado. El hecho de no haber sido valorado la sentencia de usucapión sobre su derecho propietario no podría ser desconocido por ninguna autoridad.

Refiere que al existir sentencia que declaró probada su acción de usucapión, al tratarse del mismo inmueble, las mismas personas y con reconocimiento de mejor derecho de propiedad por usucapión decenal, su persona no podría estar sancionada por estar en posesión de su lote de terreno.

Por lo anterior dice debiera casarse el auto de vista y deliberando en el fondo declarar improbadamente la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

Ambos recursos no se ajustarían a lo previsto por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., por lo que debiera merecer su rechazo in limine, no obstante lo anterior señala responde:

Al recurso de casación de Andrés Tórrez Camargo:

Que el primer reclamo fuera el mismo de apelación y no tuviera fundamento. No establecería la norma violada para su consideración. Lo que estuviera en discusión fuera una acción real de protección del derecho de propiedad consagrada en el art. 105 del Cód. Civ., asimismo refiere a los principios establecidos en el art. 105 del Cód. Proc. Civ. para pedir nulidad, y que existe preclusión, el principio de celeridad previsto por el art. 180 de la C.P.E.

Refiere por otro lado al iura novit curia y su alcance desde criterio de S. Sentis Melendo. Por otro lado se harían observaciones que no constituirían causas de casación, que no se aproximarían a lo previsto por el art. 258-2. Lo que no diría el recurrente pero si los de instancia es que habría una prueba madre, derecho de propiedad, que razón a ello habría demostrado presentando título de propiedad registrado en Derechos Reales y catastrada en el Municipio. Que por el contrario la parte demandada no habría presentado su derecho de propiedad.

Al recurso de casación de Félix Tórrez Camargo.

Que son idénticos los fundamentos a los expuestos por Andrés Tórrez Camargo, por los que se remite a lo expuesto. Que habría confesión de no haber presentado prueba oportunamente, por lo que nada habría por discutir. Hablaría de conflictos de la superficie de 90.87 ms. que no sustentaría con título inscrito en Derechos Reales. Admitiría que presentó prueba fuera de término de ley, por lo que no podría alegar derechos al estar precluido. Hablaría de cosa juzgada cuando esta institución procesal requiere las tres identidades y concurriría en el caso. Finalmente propondría prueba y que no habría prohibición al respecto. Todo lo anterior a fin de que se declare su improcedencia.

III.- Doctrina aplicable al caso:

De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/2014 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso."

Respecto a la preclusión

L. N° 025 establece que: II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos". Habiendo al respecto señalado el A.V. N° 54/2014 de 07 de marzo 2014 que: "...la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra...".

Asimismo debe considerarse que conforme se aclaró en el A.S. N° 63/2012, de 28 de marzo de 2012 respecto a los recursos de apelación y casación, señalando que: "...por su lado el recurso de apelación procede contra autos definitivos y sentencias, y el de casación contra autos de vista."

La acción negatoria

El A.S. N° 42/2012 de 7 de marzo de 2012 ente otros señaló que: "El art. 1445 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

En ese contexto, establecida la naturaleza jurídica del instituto objeto de litis se establece que la interpretación desarrollada por el tribunal a quo, confirmada por el ad quem es acertada, porque estableció que al haber acreditado los demandados tener título de propiedad, no le correspondía declarar la inexistencia de ese derecho de propiedad, en otras palabras estableció que la acción negatoria no es la vía idónea para dilucidar y determinar a quién le asiste mejor derecho de propiedad, por cuanto la acción negatoria permite al propietario demandar a quien afirme tener algún derecho real sobre la cosa de su propiedad y pedir se reconozca la inexistencia de tal derecho, aspecto que opera siempre y cuando el demandado no demuestre la existencia del pretendido derecho, empero cuando el demandado prueba ser titular del derecho real -principal o accesorio- que alega, la acción debe ser declarada improbadamente, toda vez que, como es lógico, no podría declararse la inexistencia del derecho real acreditado por el demandado, en cuyo caso la dilucidación de la validez del derecho real principal o accesorio acreditado por la parte demandada, o en su caso la dilucidación del mejor derecho de propiedad deberá hacerse por otra vía."

IV.- Fundamentos de la resolución:

Al Recurso de Casación de Andrés Tórrez Camargo

La interposición del recurso en examen resulta confusa en su entendimiento, pues si bien de principio refiere interponer recurso de casación en el fondo y en la forma, y al final del mismo menciona los arts. 253-2 en cuanto al fondo y art. 254-4 y 7 en cuanto a la forma, ambos del Cód. Pdto. Civ., concluye por solicitar de manera incongruente "...se casen los Autos recurridos por la infracción de leyes mencionados en el presente recurso, anulando los mismos hasta el vicio más antiguo...", aspecto que hace imprecisa su comprensión. Por otro lado, resulta peculiar y fuera de norma que se pretenda recurso de casación al mismo tiempo contra la sentencia de primer grado y el auto de vista, no habiendo comprendido que para cuestionar lo resuelto en sentencia se halla previsto precisamente el recurso de apelación conforme preveía el art. 219 del Cód. Pdto. Civ. vigente a tiempo de la interposición del recurso-, y el recurso de casación conforme preveía el art. 255 del Código Adjetivo de la materia, para impugnar lo resuelto en auto de vista, estableciendo las causales para su consideración; consecuentemente cuando el recurrente pretende se considere su recurso de casación también contra la sentencia de primer grado, yerra su entendimiento por su manifiesta improcedencia.

Bajo esa pertinente aclaración, en cumplimiento de lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E., se pasa a considerar lo pertinente del recurso; que luego de reseñar lo tramitado y resuelto en sentencia señala de manera textual que "...este agravio no ha sido considerado ni resuelto en el auto de vista..." cuestionando al parecer que la prueba adjunta a fs. 1 no tuviera valor legal al ser fotocopia simple y señalar que se incumplió con lo previsto por el art. 1311 del Cód. Civ., al respecto corresponde señalar que el ahora recurrente legalmente citado con la demanda a fs. 14, no se apersonó ni cuestionó aquel aspecto y fue declarado rebelde por auto de fs. 27 vta., y si bien compareció purgando su rebeldía por memorial de fs. 36, el juzgador de manera clara señaló que asumía defensa en el estado actual del proceso de conformidad con el art. 72 del C.P.C., consecuentemente resulta impertinente cuestionar un aspecto que en el momento procesal oportuno no lo hizo, además de no señalar cual el propósito de ese cuestionamiento. De la misma forma resulta impertinente discutir la literal de fs. 49 de manera parcializada cuando el derecho propietario de la demandante se halla demostrado además de las acompañadas a la demanda, por las documentales adjuntas de fs. 44 a 46, sobre los que el recurrente guarda silencio, resultando sin sustento señalar que no se hubiera dado cumplimiento a lo previsto por el art. 1309 del Cód. Civ.

Por otro lado cuando afirma que "jamás" se habría presentado la Escritura Pública N° 178 de fecha 14 de abril de 1993 respecto a la declaratoria de herederos, resulta insustancial aquella observación en consideración a la prueba que cursa a fs. 45 del registro de folio real del bien inmueble que señala a sucesión hereditaria en base al cual se registró el derecho propietario que ostenta la actora.

En relación a la presunta contradicción que refiere encontrar respecto a su derecho propietario, y que este aspecto contuviera un agravio directo a ese "su derecho", debe tenerse claro que el codemandado ahora recurrente, no demostró derecho propietario alguno durante la tramitación del proceso y ese aspecto fue debidamente identificado por el ad quem en la parte final del punto IV del penúltimo considerando, en consecuencia señalar que en el auto de vista habría vulneración de lo previsto por los arts. 1281 (Conflicto de derechos) y 1449 (Actividad Jurisdiccional) del Cód. Civ., sin sustentar su acusación, resulta un desacierto que no merece mayor consideración.

Por otro lado cuando se cuestiona el informe pericial, calificando de carecer de valor probatorio, debe tener presente que con el aludido informe pericial que cursa de fs. 199 a 205, las partes fueron notificados por diligencia de fs. 213 y vta., no obstante ello no hicieron observación de ningún tipo, consecuentemente reclamar este aspecto en casación resulta inoportuno al haber precluido su derecho cuando en el momento procesal correspondiente no se lo hizo, convalidando cualesquier defecto que pudiera contener. Debe estarse al mismo razonamiento en relación al reclamo de que no asistió a la inspección porque su abogado no le pudo comunicar de manera oportuna para la realización del actuado, debiendo comprender que ese aspecto no le incumbe al órgano jurisdiccional que no puede estar a la voluntad o requerimiento de las partes, cuando se evidencia que para la realización del actuado se notificó de manera pertinente conforme se verifica de las diligencias de fs. 274 y vta.

Los otros argumentos siempre en la línea errática que fue planteada cuestionan la sentencia de primer grado para luego como añadidura y de manera referencial insertar que en el auto de vista “tampoco se ha pronunciado sobre este aspecto” o “tampoco se considera”, lo cual dista de ser un recurso de casación contra un auto de vista y no puede ser considerado de manera válida.

Finalmente el último punto acusa que el auto de vista no se habría pronunciado sobre los agravios sufridos en sentencia, debe comprender el recurrente que no hubo cuestionamiento propiamente del auto de vista, sino más bien de actuados durante la tramitación de la causa que no fueron observados de manera oportuna como se señaló, habiendo por lo mismo precluido y estando convalidado, o en otro caso el cuestionamiento va por reclamar las “anomalías” que encuentra en la emisión de la sentencia, aspecto que debió ser planteado a tiempo de formular su recurso de apelación y no reservarse para recurso de casación, pretendiendo se actúe en “per saltum”, no permitido en la norma procesal dada las características del recurso de casación. En caso de ser evidente que el ad quem no se hubiera pronunciado respecto a los reclamos que hubiera efectuado en apelación, debió activar lo previsto por el art. 239 con relación al art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., pidiendo su complementación, aclaración o enmienda, aspecto que no se evidencia de la revisión de obrados.

Bajo los argumentos expuestos, no existe coherencia en la pretensión recursiva que señala interponer en el fondo en sujeción a lo previsto por el art. 253-2 del Cód. Pdto. Civ., no existiendo reclamo siquiera referencial que lo dispuesto en el auto de vista fuera contradictorio; asimismo carece de sustento lo petitionado que en la forma pretende sustentarse cuando recurre a lo previsto en los num. 4 y 7 del Código de Procedimiento Civil, al no haberse demostrado qué aspectos se hubieran otorgado más de lo pedido o no haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores; y por último qué diligencia o trámite declarados esenciales faltasen en la tramitación del proceso que estuviera penada por ley y se hubiera pasado por alto. Que además concluye por señalar que “... se casen los autos recurridos por la infracción a las leyes mencionadas en el presente recurso, anulando los mismos hasta el vicio más antiguo...”, situación que lo hace incomprensible y sin sustento jurídico pertinente.

Por lo anterior corresponde emitir resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220-II, del Cód. Proc. Civ.

Recurso de casación de Félix Tórrez Camargo

De manera introductoria señala que al tenor del art. 253 del Cód. Pdto. Civ. existe interpretación errónea y aplicación indebida de la ley sustantiva civil, art. 1455 al haber declarado probada la demanda de acción negatoria, remontando al contenido de la demanda, sin embargo en el análisis que efectúa al respecto ingresa en la imprecisión, pues identifica que efectivamente la demandante presentó su título de propiedad que demuestra la titularidad sobre un inmueble con una superficie de 251.20 ms² y que la misma se halla debidamente registrada en la oficina de registro de Derechos Reales; no obstante ello, discrimina a continuación y pretende que se haya accionado solo lo referente al reconocimiento de mejor derecho en relación al ostentado por el ahora recurrente, encontrado inconveniente en la utilización de la conjunción copulativa “o”, no de la disyuntiva “y”, a este desacuerdo es pertinente verificar el contenido y los fundamentos de la demanda, resultando importante resaltar que la exposición de hechos señala que los demandados realizaron acciones de hecho sobre su terreno, destruyendo la pared colindante contigua “aduciendo ser su lote porción de terreno”, señalando además que “...pretenden apoderarse de una porción de mi terreno aduciendo ser propietario...”, ahí el fundamento que sustenta a la acción negatoria, tomando en cuenta que los demandados afirman tener derechos sobre la fracción que se litiga, repulsando la propietaria sobre aquella postura acreditando derecho propietario, desconociendo el derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegaron los demandados. En relación al tema se recurre al criterio del Dr. Carlos Morales Guillén que en su Obra “Derecho Civil” Concordado y Anotado, señala “Al propietario le basta probar su derecho, correspondiendo al demandado probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.”, en el caso en litis, conforme establecieron los de instancia respaldados por las probanzas generadas en el proceso, la demandante efectivamente probó la existencia de su derecho debidamente registrado en la oficina registradora de Derechos Reales y la superficie a la que alcanza el mismo, lo que no sucedió en relación a los demandados. Por lo anterior además el a quo de manera pertinente dictó una resolución mixta, es decir, probada en relación a la acción negatoria e improbada en relación al mejor derecho, aspecto que tiene sustento en consideración a que la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexas con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor; asimismo, es contradictoria, ya que en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, sólo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno, bajo ese antecedente al no encontrar respaldo probatorio en relación a ningún derecho propietario en los demandados que se contraponga al de la actora no había razón para establecer el mejor derecho, por lo que resulta correcto el haber declarado improbado; y en relación a la acción negatoria declarar probada la misma al haber demostrado derecho propietario y las perturbaciones del que fue objeto aduciendo ser propietarios, cuando en realidad no era evidente aquel aspecto.

Ahora, si bien existe discordancia en el entendimiento de la utilización conexa o disyuntiva en el planteamiento de la demanda de ambas acciones, y si este aspecto consideraban obscuro o contradictorio, le correspondía al demandado plantear las excepciones que consideraba pertinente en el momento procesal oportuno, al no haberlo hecho así, ingresa la función del juzgador que en base a los hechos expuestos y alegados en sujeción al principio de iura novit curia, en cuanto a su fundamentación jurídica, pueda basar su decisión en preceptos distintos de los invocados por las partes, ya que, como expresa el aforismo señalado, los jueces y tribunales no están estrictamente vinculados a los argumentos jurídicos aducidos por aquellas, entendiéndose que este principio presupone el conocimiento del derecho objetivo por el juzgador, las partes a través de los actos postulatorios, simplemente incorporarán al proceso los hechos y los medios probatorios que sustenten a los mismos, independientemente de la calificación jurídica que le brinden a dichos hechos, el juez como técnico que conoce el derecho, deberá subsumir dichos hechos en la norma material que sea aplicable al caso en concreto puesto en su conocimiento, aunque dicha norma no haya sido invocada por las partes o haya sido invocada de forma errónea; es así que en el caso en cuestión, el Juez de manera objetiva

estableció la no existencia de mejor derecho por la carencia de título de los demandados, en cambio estableció las perturbaciones afirmadas y acogió de manera favorable la pretensión de acción negatoria, entendiendo que la exposición fáctica de los hechos daban lugar a ello, bajo esa consideración se descarta la existencia de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

Por otro lado, cuando refiere a la protección efectiva de los derechos de las partes que recurren a la autoridad jurisdiccional, no es sino un reconocimiento que no presentó documentación que acredite su derecho propietario, no existiendo acusación de quebrantamiento de norma alguna, lo propio ocurre en lo glosado en el punto “cuarto” y “quinto”, en la que no se acusa la vulneración de ninguna norma, sino la referencia de haberse presentado prueba que no se habría valorado, al respecto es pertinente aclarar que si bien es cierto que se presentó las literales que cursan de fs. 335 a 343, las mismas fueron desestimadas por Auto de 4 de marzo de 2015 de fs. 381, habiendo sido notificado el ahora recurrente por diligencia que corre a fs. 382 en 5 de marzo de 2015, no habiendo impugnado el referido fallo, consecuentemente no era posible que el ad quem tome en cuenta y valore aquella prueba a tiempo de emisión del auto de vista.

Finalmente en cuanto al reclamo de la existencia de un proceso que tuviera calidad de cosa juzgada, y la resolución recayera sobre el mismo bien inmueble litigado, el recurrente debe tener presente que la prueba a la que hace referencia para sostener su postura no fue admitida ni considerada en el caso de autos, habiéndose desestimado su admisión conforme se ha señalado supra, y que además respecto a la determinación asumida por el tribunal ad quem el recurrente no hizo cuestionamiento alguno dejando ejecutoriar el mismo, y asumiendo que su prueba no sea valorada.

Bajo las anteriores consideraciones, corresponde emitir resolución por el infundado.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora tiene la postura que los recursos planteados no ameritan sino se declare por su improcedencia, no obstante ello, debe considerar la vigencia de lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E., y bajo ese principio se ingresó a considerar las alegaciones expresadas por los recurrentes en sus recursos de casación, debiendo estarse al análisis y respuesta otorgada a los mismos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara INFUNDADO tanto el recurso de casación formulado por Andrés Tórrez Camargo a fs. 408-414 así como el planteado por Félix Tórrez Camargo por memorial de fs. 417 a 419, contra el A.V. N° 454/2015 de 24 de noviembre de 2015 de fs. 401 a 403 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de febrero de 2016.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



66

Carlos Alaby Gutierrez c/ posibles herederos de Gustavo Salinas Aramayo
Nulidad de escritura pública y reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO DEFINITIVO

La Paz, 8 de abril de 2015

VISTOS.- Los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: I.- Por memorial de fs. 37-42, subsanada a fs. 66, Carlos Alaby Gutiérrez, interpone demanda ordinaria de Nulidad de Venta y Reivindicación, manifestando que mediante Escritura Pública N° 183/97 de 19 de septiembre de 1997 suscrita ante Notario de Fe Pública Félix Camargo Rodríguez, es legítimo propietario del lote de terreno ubicado en la Calle Carrasco Esq. Cuba N° 1453, Zona Miraflores de esta ciudad con una superficie de 150 Mts², registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.0123020, adquirido de su anterior propietario Alfonso Canaviers Ticona, quien a su vez habría adquirido el inmueble a través de proceso judicial de usucapión tramitado por ante el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil mediante Sentencia N° 136/92 que declara probada

la demanda disponiendo la inscripción del inmueble ubicado en la Calle Carrasco Esq. Cuba Zona Miraflores con una superficie de 360 mts² en la oficina de Derechos Reales de La Paz inscribiéndose bajo la partida N° 01161297 de 21 de mayo de 1992, sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo el año 1999 en virtud de su derecho propietario ha alquilado la propiedad al Sr. Guido López Quispe a quien inició proceso de desalojo por incumplimiento de alquileres. Sin embargo aduciendo derecho propietario y sin documentación alguna el año 2000 David Limachi Loza conjuntamente varias personas en forma violenta e ilícita logran echarlos de su bien inmueble.

Asevera también que el lote objeto de litigio ha sido transferido ilícitamente el año 1993 por los Sres. Gustavo Salinas Aramayo, Luís Antonio Marcelo Salinas Alvarez, J. Mario Salinas Zalles y Luís Edgar Salinas Vásquez a favor de David Limachi Loza a sabiendas que un año atrás es decir en 1992 ya se había ejecutado la sentencia dentro del proceso de usucapión seguido por Alfonso Canaviri y/o Canaviers Ticoná. El referido lote de terreno fue registrado recién en fecha 6 de Septiembre de 1991 bajo la partida N° 01130706 a nombre de Belisario Salinas Aramayo, Néstor Salinas Aramayo, Gustavo Salinas Aramayo, Armando Salinas Aramayo y Mery Salinas de Rivera por sucesión hereditaria, los mismos que pretenden hacer valer su derecho propietario desconociendo la sentencia de usucapión que se encuentra ejecutoriada. Sin embargo en fecha 7 de Septiembre de 1993 el Sr. Gustavo Salinas Aramayo y otros proceden a la transferencia del inmueble objeto de litis a favor de David Limachi Loza según Escritura Pública N° 501/93 quien procede a registrarla en Derecho Reales bajo la Partida Computarizada N°- 01272031 en fecha 5 de Octubre de 1994, constituyéndose esta venta en ilícita, cuyo fin fue eludir los efectos de la sentencia ejecutoriada de la usucapión.

Por lo expuesto y al amparo de los arts. 489 y 490 concordantes con el art. 549 inc.3) del Cód. Civ. Interpone demanda ordinaria de Nulidad de Escritura, Pública N° 501/93 de fecha 7 de septiembre de 1993 por causa y motivo ilícito y Acción Reivindicatoria del inmueble, dirigiendo la acción contra los posibles herederos de Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, Luis Edgar Salinas Vasquez y David Epifanio Limachi Loza y contra J. Mario Salinas Zalles, solicitando se admita la demanda, se declare probada la misma disponiendo la Nulidad de la Escritura Pública N° 501/93, consecuentemente la cancelación de la Matrícula Computarizada N 9 2.01.0.0.046538, así como la reivindicación del inmueble a su favor.

Admitida la demanda por auto de fs. 29 de mayo de 2010 de fs. 67, es corrida en traslado a J. Mario Salinas Zalles siendo citado mediante cédula cual se tiene de la diligencia de fs. 82 quien por memorial de fs.- 92-93 opone excepciones previas de Cosa Juzgada y Transacción y Desistimiento del Derecho, sin embargo por memorial de fs. 96 el actor de conformidad al art. 304 y 305 del Cód. Pdto. Civ. desiste del proceso y del derecho a favor de Mario Salinas Zalles, siendo aceptado por auto de fs. 96 vta. de 26 de octubre de 2010.

Asimismo se corre en traslado a los posibles herederos de Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, Luis Edgar Salinas Vasquez y David Epifanio Limachi loza siendo citados mediante Edictos cuyas publicaciones de prensa cursan a fs. 71, 72 y 73, no habiéndose apersonado, ni respondido a la demanda dentro del plazo establecido por ley, se les designan defensor de oficio en la persona de Luís Felipe Jiménez Gálvez por auto de fs. 76 vta., quien se apersona y responde a la demanda en forma negativa por memorial de fs. 79-80, expresando lo siguiente: El "antiguo propietario" del inmueble materia del presente proceso Alfonso Canaviers Ticoná, hubo tramitado un juicio sobre usucapión en las oficinas del Juzgado de Partido 3° en lo Civil y Comercial de esta ciudad; más,. Lo que no se sabe si éste "antiguo propietario" siguió el meritudo proceso contra los verdaderos propietarios del inmueble; es decir; Gustavo Salinas Aramayo y otros. De no ser así, el pregonado proceso sobre usucapión no tendrá ninguna eficacia jurídica. No es nada verosímil que, en el mes de agosto del año 2000, la persona que se nombra como David Limachi Loza hubiere despojado violentamente al demandante el inmueble materia del presente proceso, pues de ser así, seguramente que el supuesto despojante ya hubiese merecido una acción penal drástica, más por el transcurso del tiempo, ha operado la prescripción en favor de este supuesto despojo. Lo que parece seguro es que el David Limachi Loza, había adquirido los derechos del inmueble que nos ocupa, por lícita transferencia que le hicieron los verdaderos y únicos propietarios y que fue con la documentación respectiva que el Sr. Limachi, recuperó su predio. No es cierto que "cualquier persona puede alegar derecho propietario sobre un determinado bien inmueble, es más, se podría tener documentales hasta legales de derecho propietario del mismo bien, etc. Por cuanto para iniciar un juicio sobre usucapión, es necesario tener justo título e interés legítimo. Si se quiere alegar como causal de nulidad de contrato sobre transferencia de derechos de propiedad del inmueble motivo del proceso, la causa y el motivo ilícitos, se debe tener muy en cuenta tanto la jurisprudencia nacional sobre el tema como los conceptos abstractos de "causa" y "motivo", por cuanto ambas figuras son muy diferentes y hasta excluyentes en el plano de la interpretación de los conflictos civiles. La "cosa juzgada" que alega como fundamento de su demanda, no tiene ningún efecto ni consecuencia en sus representados, por cuanto el proceso de usucapión que tramitó el demandante, no lo hizo en su contra, sino en contra de una tercera persona que no tenía ni interés ni legitimación como para hacer valer la sentencia contra terceros interesados.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 120-121, reproducido a fs. 242 Franz Alberto Rojas Aguilar en representación de la Empresa Constructora Inmobiliaria "ECRO" SRL interpone tercería de dominio excluyente manifestando que: a) La empresa representada es propietaria del lote de terreno de 380 m² ubicado en la esquina de las Calles Carrasco y Cuba zona Miraflores de esta ciudad mediante Escritura Pública N2 39/2004, inscrita definitivamente en Derechos Reales bajo la Mat. N° 2.01.0.99.0046538, adquirido de David Epifanio Limachi Loza. David Limachi Loza adquirió a su vez el referido lote de terreno de los señores Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, J. Mario Salinas Zalles y Luis Edgar Salinas Vásquez; b) Por ante el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil el demandante Carlos Alavy Gutierrez ha iniciado anteriormente una demanda ordinaria contra David Limachi Loza (mi vendedor), Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, J. Mario Salinas Zalles y Luis Edgar Salinas Vásquez, herederos testamentarios de las Srtas. Fortunata y Zenobia Aramayo Reyna, demandado la nulidad del testamento que hace más de 50 años habían otorgado estas señoritas a favor de sus sobrinos Salinas y como consecuencia la nulidad de la transferencia del lote de terreno de 380 mts.² de la esquina de las calles Carrasco y Cuba había efectuado David Limachi Loza a favor de la empresa que representa; c) Por la copia legalizada que acompaña, mediante sentencia pronunciada por la Juez 3°. de Partido en lo Civil en fecha 23 de junio de 2007, ha declarado improbadamente la demanda formulada por Carlos Alavy Gutierrez y probada la tercería de dominio excluyente interpuesta por Empresa Constructora Inmobiliaria "ECRO" S.R.L. ubicado en la esquina de las calles Carrasco y Cuba, zona Miraflores; d) Pese a existir el referido proceso ordinario de hecho con sentencia que declara

Improbada la demanda, el mismo demandante Carlos Alaby Gutiérrez ha formulado en este Despacho Judicial otra demanda precisamente contra los mismos demandados, con los mismos fundamentos tendientes finalmente a desconocer el legítimo derecho de propiedad que tiene la empresa que representa en el lote de terreno de 380 mts.2 ubicado en la esquina de las calles Carrasco y Cuba, que Carlos Alaby G. pretende apropiarse haciendo mal uso de una sentencia pronunciada en un juicio de usucapión tramitada por el mismo, por lo que solicita se declare probada su tercería, consecuentemente excluir del proceso el referido inmueble.

Que por memorial de fs. 248, el demandante Carlos Alaby Gutiérrez responde a la Tercería, expresando que se le permitió ingresar al proceso vulnerando el art. 50 del C. P.C., porque se le permite presentarse con un poder absolutamente insuficiente, donde se le faculta a demandar a Nicolas Callisaya, que en este proceso nada tiene que ver, no obstante de ello, se le acepta con una incoherente tercería, pero el perjuicio y su ilegalidad como parte tercerista no termina ahí, sino que por culpa de este señor ahora el proceso se está deteniendo por más de un año, porque al presente no se puede resolver la ilegal tercería que plantea, que solo pretende perjudicar y dilatar vanamente el proceso.

CONSIDERANDO: III.- De la revisión del proceso y lo expuesto por las partes, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1. La tramitación de la causa adolece de vicios de nulidad insubsanables, por lo siguiente:

1.1. Derivadas de las partes.-

a) El demandante Carlos Alaby Gutierrez, no aclaró ni hizo mención en la demanda de fs. 37 a 42, subsanada a fs. 66, que ya habla instaurado anteriormente un otro proceso ordinario contra los mismos demandados David Limachi Loza, Gustavo Salinas Aramayo, Luis A. Marcelo Salinas Alvares, Mario Salinas Zalles y Edgar Salinas Vasquez, sobre nulidad de testamento abierto, nulidad de venta de inmueble lote de terreno ubicado en la av. carrasco esquina cuba de la zona de miraflores contenida en la escritura pública no. 501/93 de 7 de septiembre de 1993, acción reivindicatoria y negatoria en el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil, con similares argumentos, además de solicitar en ejecución de sentencia se libre mandamiento de desapoderamiento.

b) En este contexto, el demandante Carlos Alaby Gutierrez, en su memorial de fs. 96, desiste de la acción con relación al co-demandado Mario Salinas Zalles, confesando espontáneamente en forma textual lo siguiente:

"... En aplicación de lo dispuesto por los Arts. 304 y 305 del Cód. Pdto. Civ. formulo desistimiento del proceso así como desistimiento del derecho en que he fundado mi acción sólo a favor de Mario Salinas Zalles, toda vez que es cierto y evidente que con el indicado habíamos suscrito un desistimiento en un proceso similar, es decir relativo al mismo inmueble y escritura pública que se ventiló por ante el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y que culminó con la aceptación judicial' del desistimiento según Resolución No. 182/05 de 16 de junio de 2005 que a la fecha se encuentra plenamente ejecutoriada".

"Dado que el presente proceso versa, sobre las mismas causas que el anteriormente relacionado no tengo en el presente ni en el futuro ningún reclamo ni demanda que formular respecto al bien inmueble ubicado en la calle Carrasco esq. Cuba No. 1453 de la zona de Miraflores, registrado bajo la matrícula 2.01.0.99.0123020, en contra de Mario Salinas Zalles, quien nada me adeuda ni tiene obligación alguna conmigo y viceversa" (Se aumentó el subrayado para resaltar la parte importante).

c) Es decir que el demandante Carlos Alaby Gutiérrez confiesa la existencia de un anterior proceso entre las mismas partes, el mismo objeto, los mismos demandados y con similares fundamentos orientado a la nulidad de la Escritura Pública No. 501/93 de fecha 07/09/1993 referente a la compra venta del lote de terreno de 380 mts.2, misma que tiene valor probatorio en el marco de lo establecido por el Art. 404 Par. II) del Cód. Pdto. Civ.

1.2. Derivadas del órgano judicial.-

a) Los jueces y tribunales de justicia, substancian y resuelven, de acuerdo a las leyes de la República, las demandas sometidas a su jurisdicción, conforme establece el art. 1 Par, I) del Cód. Pdto. Civ.

b) Ante la solicitud de Declinatoria de la Empresa Constructora "ECRO" S.R.L., la ex Juez de este Despacho Judicial Dra. Ada Luz F. de Bass Werner no pidió informe o copias legalizadas del proceso civil ordinario de Nulidad de la escritura pública N° 501/93 de 7 de septiembre de 1993 referente a compra venta del lote de terreno ubicado en la Av. Carrasco esquina Cuba de la zona de Miraflores, seguida por el Sr. Carlos Alaby Gutierrez contra los mismos demandados en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil Comercial de este Distrito Judicial, para evitar en forma temprana la irregular tramitación de este proceso.

1.3. Derivadas de las resoluciones Judiciales.-

a) La Juez Tercero de Partido en lo Civil Comercial de este Distrito Judicial ha pronunciado la Sentencia N° 162/09 de 15 de abril de 2009, que declara IMPROBADA la demanda de fs. 28-32 con costas referente a la Nulidad de Testamento Abierto, referente también a la Nulidad de venta de Inmueble de la Escritura Pública No. 501/93 de 07/09/1993, acción Reivindicatoria y Negatoria interpuesto por Carlos Alaby Gutiérrez contra los mismos demandados David Limachi Loza, Gustavo Salinas Aramayo, Luis A. Marcelo Salinas Alvares, Mario Salinas Zalles y Edgar Salinas Vasquez, en el referido Juzgado, también declaró PROBADA la Tercería de Dominio Excluyente planteada a Fs. 264, con costas formulado por la Empresa Constructora e Inmobiliaria "ECRO" S.R.L., también declaró PROBADA la excepción de falta de acción y derecho de fs. 83 vta. e IMPROBADAS las excepciones de Prescripción de fs. 83 vta. y 99 de obrados.

b) La referida Sentencia ha sido ANULADA con otros actuados procesales hasta fs. 323 Vta., de obrados por el A.V. N° 167/2012 de fecha 08/05/2012 de fs. 353-354 emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia.

c) Es decir que el proceso de Nulidad entre ellos la Nulidad de la Escritura N° 501/93 se encuentra en conocimiento de la Juez 3° de partido en lo Civil, quién tiene abierta su competencia en la tramitación y resolución de la nulidad de la mencionada escritura pública, conforme a los arts. 7, 130 inc. 1) del Cód. Pdto. Civ.

2. De lo analizado puntualmente, se infiere que este proceso fue irregularmente tramitado, habiéndose logrado abrir la tutela jurisdiccional para gestionar paralelamente un "segundo proceso" que versa sobre la Nulidad de la Escritura Pública N° 501/93 de 07/09/1993 entre las mismas partes, la que está en pleno conocimiento y competencia de la Sra. Juez Tercero de Partido en lo Civil - Comercial de este Distrito Judicial, lo que es inaudito, porque se pretende obtener dos fallos sobre un mismo asunto, sorprendiendo la buena fe de las autoridades judiciales y causando gastos al Estado Boliviano con una doble tramitación de un mismo proceso.

CONSIDERANDO: IV.- Que de proseguirse con la tramitación de la presente causa sin tomar en cuenta los vicios de nulidad insubsanables, se afectaría el principio de "unificación", de "legalidad", de "debido proceso" y "seguridad jurídica", consagrados en los arts. 115, 119 y 122 de la C.P.E., por lo que el suscrito Juez como director del proceso tiene la obligación de evitar que se tramiten dos procesos ordinarios sobre la misma causa y entre las mismas personas, que daría lugar a posibles fallos diferentes en una misma causa, además evitando contratiempos a las partes y la crítica de la sociedad sobre la retardación de justicia en procesos que los jueces deben regularizar en el momento oportuno y no dejar transcurrir instancias procesales que generan un perjuicio irreparable para las partes, situación que debe ser reforzada por los abogados que en virtud del art. 3 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, son coadyuvantes de la administración de justicia y cumplen la delicada función social en el ejercicio de su profesión, orientado su profesionalismo al servicio a la sociedad, el derecho y la justicia, con una conducta íntegra y ecuánime.

Al respecto, se señala la siguiente jurisprudencia:

SOBRE EJECUTORIA: No adquieren ejecutoria las providencias dadas con exceso de poder y aún pueden anularse de oficio' (G.J. No. 256, pag. 1499- Cod. Pdto. Civ. Concordado y Anotado de Carlos Morales Guillen, Pag. 581.

DEMANDA DEFECTUOSA: Frente a la rara y confuta situación planteada por el demandante con una demanda defectuosa, lo que correspondía al Juez no era rechazar lisa y llanamente dicha demanda (que podría conceptuarse como denegación, de justicia), sino que, previamente debería disponer que se subsanen los defectos dentro de un plazo prudencial no mayor a tercero día, y bajo apercibimiento de que al no subsanarse se tendrá por no presentado el escrito de demanda, (Art. 333 concordante con los arts. 353, 371 y 190, todos del Cod. Pdto. Civ.) Relator: Ministro Hugo Salvatierra Oporto. A.S. N° 104 de 28 de mayo de 1986. S. Civil II.

VALORES SUPREMOS: La S.C. N° 1110/2002 de 16 de septiembre "...ha definido que los valores supremos son el parámetro y el límite para la - interpretación de las leyes desde y conforme a la Constitución; al efecto ha señalado expresamente que 'al conocer y resolver un asunto sometido a su jurisdicción, los Jueces interpretan la , norma o disposición legal que aplicarán al caso concreto, ello con la, finalidad de establecer el sentido objetivo de la misma; está claro que dicha interpretación la efectúan tomando en cuenta, por una parte los valores supremos, como la igualdad, la justicia o la dignidad humana, y por otra parte, los principios fundamentales como la supremacía constitucional, la seguridad jurídica o la legalidad, entre otros, que se encuentran consagrados por la constitución".

"El Tribunal Constitucional ha logrado revertir eficazmente la situación de indefensión en la que vivía la ciudadanía, poniéndole freno a los excesos y arbitrariedades de las autoridades públicas o judiciales o de los particulares, de cuyo control no se excluyen ni las decisiones de la justicia ordinaria con calidad de "cosa juzgada", cuando la sentencia judicial emitida lesione gravemente un derecho fundamental o sea fruto de un desconocimiento del derecho al debido proceso" (publicación del tribunal constitucional en separata publicada en la prensa en diciembre de 2003, en lo referente a los DD.HH.

Ya en mis libros intitulados la Jurisdicción en el Derecho Chileno y Los Actos Procesales', ha quedado claramente demostrado que sin jurisdicción no hay proceso, no hay actos procesales ni menos cosa juzgada y si los hubiere aparentemente, estaría todo cubierto por el manto de la inexistencia procesal" Profesor Juan Colombo Campbell, al referirse a la 'Sanción a la falta de jurisdicción' en el tema "Relaciones entre la Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria Publicado en el texto derechos y garantías constitucionales" correspondiente al II Seminario Taller Nacional - Sucre, 7 y 8 de noviembre de 2002, página 81. S.C. N° 1110/2002 de 16 de septiembre "...ha definido que los valores supremos son el parámetro y el límite para la interpretación de las leyes desde y conforme a la Constitución; al efecto ha señalado expresamente que "al conocer y resolver un asunto sometido a su jurisdicción, los Jueces interpretan la norma o disposición legal que aplicarán al caso concreto, ello con la finalidad de establecer el sentido objetivo de la misma; está claro que dicha interpretación la efectúan tomando en cuenta, por una parte los valores supremos, como la igualdad, la justicia o la dignidad humana, y por otra parte, los principios fundamentales como la supremacía constitucional, la seguridad jurídica o la legalidad, entre otros, que se encuentran consagrados por la Constitución", cita efectuada por el Magistrado Dr. José Antonio Rivera Santivañez, en el Libro la Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003', página 365, aplicable al caso de autos.

CONSIDERANDO V: Que de proseguirse con la tramitación de la presente causa sin tomar en cuenta los vicios de nulidad insubsanables, se provocaría mayores perjuicios a las partes con la demora de la tramitación de un juicio que es inviable en la esfera civil, afectándose el "debido proceso" y la "seguridad jurídica", consagrados en los arts. 115 y 122 de la C.P.E. y 369 del Código de Familia porque se obraría sin competencia e infringiendo normas orden público y ocasionando un caos jurídico, por lo que el suscrito Juez como director del proceso tiene la obligación de evitar que el proceso se siga gestionando, evitando contratiempos a las partes y la crítica de la sociedad sobre la retardación de justicia en procesos que los jueces deben regularizar en el momento oportuno y no dejar transcurrir instancias procesales que generan un perjuicio irreparable para las partes, situación que debe ser reforzada por los abogados que en virtud del art. 3 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, son coadyuvantes de la administración de justicia y cumplen la delicada función social en el ejercicio de su profesión, orientado su profesionalismo al servicio a la sociedad, el derecho y la justicia.

POR TANTO: En mérito a los argumentos que anteceden, velando por los derechos fundamentales y constitucionales de las partes, en sujeción a los principios "de responsabilidad" y "servicio a la sociedad", amparado en los arts. 3 incs. 1) y 3) del Cód. Pdto. Civ., siendo obligación de los Jueces cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, se dispone ANULAR OBRADOS hasta fs. 37, debiendo el

demandante, demandados y tercerista ocurrir ante el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil Comercial de este Distrito Judicial donde se tramita el primer proceso ordinario de Nulidad referido en antecedentes, sea previa las formalidades de ley.

Como consecuencia de la presente resolución, procédase al desglose de la documentación adjuntada por las partes, debiendo devolverse a los interesados, quedando en su lugar fotocopias legalizadas, previa constancia en obrados.

Por Secretaría procédase al archivo de obrados.

Regístrese.

Fdo. Néstor Javier Barrios.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Marco E. Castañeta.- Secretario.

AUTO DE VISTA
La Paz, 30 de octubre de 2015.

VISTOS: La Resolución N° 107/2015 cursante a fs. 376-379 vta., el recurso de - apelación a fs. 382-383, auto de concesión de alzada a fs. 387, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 6° de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de La Paz dictó la Resolución N° 107/2015 de 8 de abril de 2015 cursante a fs. 376-379 vta.,

Mediante la cual dispuso: "...ANULAR OBRADOS hasta fs. 37, debiendo el demandante, demandados y tercerista ocurrir ante el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil Comercial de este distrito judicial donde se tramita el primer proceso ordinario de Nulidad referido en antecedentes, sea previa las formalidades de ley."; notificadas las partes con dicho fallo, Carlos Alaby Gutierrez interpuso recurso de apelación a fs. 382-383, corrido en traslado, no fue respondido, por lo que el juez a-quo por auto de fs. 387 concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ. que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación; se establece:

1. Por memorial de fs. 37 42 Carlos Alaby Gutierrez plantel demanda ordinaria de 1) nulidad de venta (Escritura Pública N° 501/93, cancelación de la Matrícula N° 2.01.0.00.0046538 y Partida Computarizada N° 01272031 2) Reivindicación sobre un lote de terreno con una superficie de 150 m2., ubicado en la Calle Carrasco Esq. Cuba N° 1453, Zona de de Miraflores, dirigiendo la demanda en contra de Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, J. Mario Salinas Zalles y Luid Edgar Salinas Vasquez y los Posibles Herederos de los mismos, demanda que fue corregida y fundamentada a Fs. 66-66 Vta., donde señala que plantea la demanda en contra de Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, J. Mario Salinas Zalles, Luis Edgar Salinas Vasquez y David Epifanio Limachi Loza y Posibles Herederos de los mismos, demanda que es admitida mediante auto de fs. 67 en contra de J. Mario Salinas Zalles y los Posibles Herederos de Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, Luis Edgar Salinas Vasquez y David Epifanio Limachi Loza.

2. Cursa a fs. 83-87 fotocopias simples del memorial de una demanda ordinaria de nulidad de testamento abierto, nulidad de venta, acción reivindicatoria y acción negatoria interpuesta por Carlos Alaby Gutierrez en contra de David Limachi Loza, Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, Mario Salinas Zalles y Luis Edgar Salinas Vasquez, cursa a Fs. 96 de obrados cursa el memorial de fecha 21 de octubre de 2010 presentado por Carlos Alaby Gutierrez sobre desistimiento en el cual señala:

"formulo desistimiento del proceso así como desistimiento del derecho en que he fundado mi acción solo a favor de MARIO SALINAS ZALLES, toda vez que es cierto y evidente que con el indicado habíamos suscrito un desistimiento de un proceso similar, es decir relativo al mismo inmueble y escritura pública y escritura pública que se ventilo por ante el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y que culminó con la aceptación judicial del desistimiento según Resolución N° 182/05 de 16 de junio de 2005 que a la fecha se encuentra plenamente ejecutoriada"; "Dado que el presente proceso versa sobre las mismas causas que el juicio anteriormente relacionado no tengo en el presente ni en lo futuro ningún reclamo ni demanda que formular respecto al bien inmueble ubicado en la calle Carrasco esq. Cuba N° 1453 de la zona de Miraflores, registrado bajo la matrícula 2.01.0.99.0123020, en contra de Mario Salinas Zalles, quien nada me adeuda ni tiene obligación alguna conmigo y vice versa", cursa a Fs. 120-121 memorial presentado por ,Abg. Franz Alberto Rojas Aguilar en representación-de la Empresa Constructora Inmobiliaria "ECRO" SRL, sobre tercería de dominio excluyente, en el cual señalan: "conforme acredito por la copia legalizada que acompaño mediante sentencia pronunciada por la Juez aro de Partido en lo Civil en fecha 23 de junio de 2007, ha declarado IMPROBADA la demanda formulada por Carlos Alaby Gutierrez y PROBADA la tercería de dominio excluyente interpuesta por Empresa Constructora Inmobiliaria "ECRO" SRL con relación al derecho propietario del lote de terreno de 380 mts2, ubicado en la esquina de las calles Carrasco y Cuba, zona Miraflores", "Pese a existir el referido proceso de hecho con sentencia que declara IMPROBADA la demanda, el mismo demandante Carlos Alaby Gutierrez había formulado ante su despacho otra demanda precisamente contra los mismos demandados", cursa a fs. 108-114 fotocopias legalizadas de la sentencia N° 162/09 de fecha 15 de abril de 2009 pronunciada dentro del proceso Civil Ordinario seguido por Carlos Alaby contra David Limachi Loza, Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Alvarez, Mario Salinas Zalles y Luis Edgar Salinas Vasquez, por la Jueza 3° de Partido en lo Civil-Comercial, asimismo cursa a fs. 353-354 vta. Fotocopias legalizadas del A.V. N° 267/2012 de 8 de mayo de 2012 emitido por esta sala, en el cual se evidencia que se dispuso: "Anula obrados hasta Fs. 323 Vta. de obrados, debiendo cumplir por el juzgado con las observaciones efectuadas en el presente fallo", documentos por los cuales se evidencia la existencia de otro proceso civil ordinario con las mismas características instaurado ante el Juzgado 3° de Partido en lo Civil, es decir iniciado por Carlos Alaby Gutierrez en contra de los mismos demandados, además sobre el mismo objeto que es el mencionada bien inmueble, sobre nulidad de venta y reivindicación, que si bien dicho proceso cuenta con sentencia, el mismo al haber sido apelado fue objeto de nulidad de

obrados, por lo que no se encuentra ejecutoriada, en tal sentido la Jueza 3° de Partido en lo Civil Comercial tiene la competencia abierta sobre la tramitación y resolución sobre la nulidad de la EP 501/93 asimismo sobre la acción reivindicatoria.

3. En el caso de autos se debe tener en cuenta que con la tramitación de dos procesos sobre la misma causa, objeto y contra las mismas personas se estaría afectando el principio de seguridad jurídica y del debido proceso, ya que darían lugar a dos posibles fallos diferentes, sobre dichas pretensiones lo cual ocasionaría inseguridad jurídica.

Respecto a la Garantía del Debido Proceso la amplia línea jurisprudencial señala: "El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.11 y 117.I de la C.P.E. vigente (...) y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales".

Respecto a la Seguridad Jurídica se tiene: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la S.C. N° 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: 11 la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del estado, buscando fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad."

POR TANTO: Se CONFIRMA la Resolución N° 107/2015 de 8 de abril de 2015 cursante a fs. 376-379 vta., con costas, de acuerdo al art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ.

VOCAL RELATORA: Aída Luz Maldonado Bocangel.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Aída Luz Maldonado Bocangel.-Jorge A. Quino Espejo.

Ante mí: Abg. (Ilegible)

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 404 a 406 vta., formulado por Carlos Alaby Gutiérrez, contra el A.V. N° 341/2015 de 30 de octubre de 2015 de fs. 397 a 398 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Nulidad de Escritura Pública y Reivindicación, seguido por Carlos Alaby Gutiérrez contra Posibles herederos de Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Salinas Álvarez, Luis Edgar Salinas Vásquez y David Epifanio Limachi Loza; concesión de fs. 416 y.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Auto Definitivo No. 107/2015 de 8 de abril de 2015 cursante de fs. 376 a 379 vta., ANULANDO OBRADOS hasta fs. 37, debiendo el demandante, demandados y terceristas ocurrir ante el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de este Distrito judicial donde se tramita el primer proceso ordinario de Nulidad referido en antecedentes. Ordenando el desglose de los documentos adjuntada por las partes y devolución a los interesados.

Contra esta Resolución Carlos Alaby Gutiérrez apela mediante memorial de fs. 382 a 383.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 341/2015 de 30 de octubre de 2015 de fs. 397 a 398 vta., por el que CONFIRMA la Resolución N° 107/2015, de 8 de abril de 2015 cursante de fs. 376 a 379 vta., sosteniendo a ese fin: Que de la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ. de acuerdo a los puntos resueltos, objeto de apelación y fundamentación se estableciera que se presentó demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 501/93, la cancelación de su registro en Derechos Reales y reivindicación del lote de terreno de 150 Mts.2, ubicado en calle Carrasco Esq. Cuba N° 1453 Zona de Miraflores, dirigiendo la demanda contra los posibles herederos de Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salina Álvarez, J. Mario Salinas Zalles y Luis Edgar Salinas Vásquez y los posibles herederos, la misma que fuera admitida. Describe luego a la prueba aportada de la existencia de otro proceso de nulidad de testamento abierto, nulidad de venta, acción reivindicatoria y acción negatoria interpuesta por Carlos Alaby Gutiérrez en contra de David Limachi Loza, Gustavo Salinas Aramayo, Luis Antonio Marcelo Salinas Álvarez, Mario Salina Zalles y Luis Edgar Salinas Vásquez, además de la constancia de presentación de memorial de desistimiento a favor de Mario Salinas Zalles, resaltando la existencia de un proceso similar, relativo al mismo inmueble y Escritura Pública, que fue aceptada y ejecutoriada. Asimismo refiere a otra prueba que aportó el representante del Tercerista, además de otras pruebas demostrativos de la existencia de otro proceso, concluyendo que la Juez Tercero de Partido en lo Civil tuviera competencia sobre lo peticionado también en esta causa.

Que la tramitación de dos procesos sobre la misma causa, objeto y contra las mismas personas se estaría afectando el principio de seguridad jurídica y del debido proceso, ya que darían lugar a dos posibles fallos diferentes sobre dichas pretensiones en perjuicio de la

seguridad jurídica. Refiere luego a Sentencias Constitucionales referidos al debido proceso y seguridad jurídica como sostén de su razonamiento.

II.- DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Que en sujeción a lo previsto por el art. 250 y siguientes del Código de Procedimiento Civil plantea recurso de casación contra el Auto de Vista, señalando que: 1.- Conforme a la documentación que cursa en obrados demostró su legítimo derecho propietario sobre el bien inmueble que describe de nulidad de venta por causa y motivo ilícito, que diferiría de la otra demanda de nulidad de Testamento Abierto. 2.- Que habría demostrado asimismo la causa y motivo ilícito, que estaba ejerciendo su derecho propietario respaldado con auto supremo, y en pleno ejercicio de su derecho propietario fue echado de su propiedad usando la Escritura Pública con causa y motivo ilícito. 3.- Que por errónea decisión se diría que existe otro proceso de las mismas características. 4.- El Juez de la causa no habría valorado el fondo del proceso, sino mencionar que existe otro proceso similar y que anula obrados por ello, al respecto el Auto de Vista confirmaría, sin tomar en cuenta la diferencia. 5.- Que eso no fuera todo, que de ser así las partes hubieran o el tercerista planteado excepción de litispendencia, que en aquel proceso se declaró la perención de instancia por solicitud de adverso. 6.- Lo cual implicaría que el proceso al que se pretende acumular el presente, dejó de existir. 7.- Que no se podría insistir en acumular. 8.- Que tendría que valorar que su derecho propietario está sustentado en auto supremo y con ese derecho estaba ejerciendo su posesión, describe al proceso de Usucapión y lo actos efectuados en el mismo, el auto de vista al respecto se limitaría a exponer la existencia de dos procesos que desde su óptica fueran similares. 9.- Se demostraría que a la fecha se dictó perención de instancia y que ahora solo existe un proceso, pidiendo se tome en cuenta la documentación que acredita su derecho propietario, con lo que se debería declarar probada su demanda e improbada la tercería. 10.- Que debiera declararse improbada la tercería porque los argumentos expuestos expondría que fue a sabiendas que el vendedor habría adquirido con documento que mostraría causa y motivo ilícitos, calificando de mala fe.

Que por lo expuesto plantea recurso de casación a fin de que case el Auto de Vista y deliberando en el fondo se declare probada la demanda principal e improbada la tercería.

III.- Doctrina aplicable al caso:

De los requisitos y características de un recurso de casación.

De manera reiterada éste Tribunal estableció que el recurso de casación puede ser interpuesto en el fondo, en la forma o en ambos al mismo tiempo, siendo de distinta naturaleza uno y otro medio de impugnación., entre otros citamos el Auto Supremo No. Auto Supremo: 381/2012, de 29 de octubre de 2012, en la que se señaló que: "Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia, los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el artículo 253 del adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del Auto de Vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, es decir por errores de procedimiento, la fundamentación de agravios debe adecuarse a las causales contenidas en el artículo 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del artículo 258-2) del Código de Procedimiento Civil, es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes."

IV.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

1.- A los diversos numerales en los que expone como recurso de casación, será pertinente recordar que los fundamentos con los que se emitió el auto de vista, están relacionados al análisis de la correcta o incorrecta determinación del A quo respecto a la nulidad de obrados pronunciada ante la evidencia de estar tramitándose otro proceso de las mismas características que el actual y cuya data fuera anterior. En ese contexto conviene verificar que el ad quem desarrolló en tres acápite el sustento de su razonamiento; el primero referido a la presentación de la demanda actual resaltando que se busca la nulidad de la Escritura Pública No. 501/93 y cancelación de la Matrícula y Partida Computarizada respectivamente, además de la reivindicación, anotando los nombres de los demandados; el segundo punto nombrando la prueba existente en obrados que evidencia la existencia de otro proceso en la que si bien es cierto que se describe otras acciones, también se halla inmersa la Nulidad de la Venta plasmada en la Escritura Pública descrita supra, así como la acción Reivindicatoria, a instancia del propio actor contra los mismos demandados en la presente causa, resaltando que en el caso actual existió desistimiento contra uno de los codemandados (Mario Salinas Zalles) cuyo argumento es que ya se había suscrito con el mencionado un desistimiento en un proceso similar, que mereció Resolución que goza autoridad de cosa juzgada al haber sido aceptado, estableciendo que el Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial en la que se tramita la causa fuera la competente. Finalmente como tercer argumento resalta la importancia del respeto al principio de seguridad y del debido proceso, además de la posibilidad que pudiera generarse fallos diferentes sobre las mismas pretensiones.

De lo anterior se establece con claridad que en ningún momento se tocó el tema de fondo de la controversia, limitándose a establecer la existencia de otro proceso de similares características referidas a la causa, objeto y contra las mismas personas.

2.- Bajo ese antecedente de la revisión de los diez puntos en los que se expone argumentos que refiere son de casación sin diferenciar si son de forma o de fondo, no existe cuestionamientos con sustento jurídico, ni se denuncia el quebrantamiento de alguna norma que pudiera considerarse atinente a la procedencia de un recurso de casación sustentable para revertir el fallo adoptado por los de instancia.

No obstante el defectuoso planteamiento del recurso, lo que pretende hacer entender el recurrente es que entre las dos demandas no habría similitud, y que el primero trataría respecto a la "nulidad de testamento" y el presente la "nulidad de venta", sensiblemente el recurrente actúa con deslealtad ante la verdad, pues si bien es cierto que entre otros se intenta en el proceso anterior la "nulidad de testamento", contiene múltiple pretensión como establecieron los de instancia y como se verifica de la prueba aportada a fs. 83 a 87, evidenciando de ella que también se demanda la "Nulidad de la Escritura Pública N° 501/93 de 7 de septiembre de 1993", así como la "Acción Reivindicatoria de inmueble" (fs. 85 líneas 25 a 31, fs. 86 vta. líneas 11 a 14), por lo que afirmar que aquel proceso se tratara sólo de nulidad de testamento y el presente de nulidad de venta y tuvieran diferentes elementos constitutivos, carece de veracidad, pretendiendo inducir en error al Órgano Jurisdiccional.

Por otro lado, cuando refiere que el otro proceso a la fecha tuviera Resolución con perención de instancia y considerar por ello que ya no existe, esta postura no tiene sustento válido pues no existe evidencia que en sujeción a lo previsto por el art. 311) del Cód. Pdto. Civ. vigente en ese entonces no se haya intentado una nueva demanda, tomando en cuenta que el espíritu de la perención de instancia no refiere a la extinción de la acción, posibilitando se intente una nueva demanda dentro del año siguiente, consecuentemente no es posible señalar que aquel proceso dejó de existir a la sola declaratoria de perención de instancia.

En consonancia con la carencia de fundamentos, el petitorio va por señalar que se case el auto de vista pero con razonamiento diferente a lo argumentado, en consideración a que se pretende se falle deliberando en el fondo y se declare "probada la demanda e improbada la Tercera", sin comprender que no existió razonamiento de fondo respecto a la controversia suscitada cual es la nulidad de la Escritura Pública referida tantas veces, así como la reivindicación y la controversia objeto de recurso en análisis, determinación asumida por el A quo de anular obrados a fin de que se acuda ante el Juzgado correspondiente en el que se litiga a la vez con la concurrencia de identidad de causa, objeto y personas.

Bajo esos antecedentes los argumentos expuestos no son sustentables para revertir la Resolución emitida por los de instancia y corresponde emitir Resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220.II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Carlos Alaby Gutiérrez, contra el A.V. N° 341/2015 de 30 de octubre de 2015 de fs. 397 a 398 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs. 1000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



67

Luis Rene La Fuente Aneiva c/ Nancy Elba Ruiz de Gross

Nulidad de documento

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 677 a 682 interpuesto por Nancy Elba Ruiz de Gross y el de fs. 688 a 697 vta., formulado por Luis René La Fuente Aneiva mediante su representante Gustavo Gastón Verduguez Orruel contra el auto de vista signado con Partida N° 118 Libro N° 199 de 18 de diciembre de 2015 que cursa de fs. 668 a 670, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de contrato seguido por Luis René La Fuente Aneiva en contra de Nancy Elba Ruiz de Gross, la concesión de fs. 706, la admisión de fs. 712-713 vta., y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

La Jueza 1° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, pronuncia la sentencia signado con Partida N° 14 de 29 de mayo de 2015 que cursa de fs. 637 a 647 vta., que declara probada la demanda de nulidad de contrato saliente a fs. 179 a 189, interpuesta por Luis René La Fuente Aneiva, declarando nulo respecto a la participación de María Luisa Aneiva Abaroa del documento de 30 de diciembre de 1982 reconocido el 5 de enero de 1983 y protocolizado en la Escritura Publica N° 568/00 de 1 de julio de 2000; asimismo dispone que por efecto retroactivo se ordena que el derecho propietario en acciones y derechos en una proporción del 75% sea cancelado y/o rectificado debiendo consignarse a la antes nombrada solo como propietaria en la proporción del 50% correspondiente a las acciones y derechos de María Laura Aneiva Abaroa y María Victoria Aneiva de Ruiz. Asimismo dispone que la nombrada María Luisa Aneiva Abaroa, deba hacerse constar que es propietaria en acciones y derechos en el 25% sobre el bien inmueble. Asimismo se dispone la averiguación de daños y perjuicios en favor de la parte demandantes en ejecución de sentencia. También declaró improbadamente la acción reconvenzional de validez de contrato y mejor derecho, e improbadamente la excepción perentoria de cosa juzgada, interpuesta por Nancy Elba Ruiz de Gross. No se condena en costas por juicio doble.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 668 a 670, que confirma la sentencia apelada con la modificación de que no procede el pago de daños y perjuicios por encontrarse la propiedad litigada en lo proindiviso; refiriendo que en los hechos probados el a quo dedujo que la firma de María Luisa Aneiva Abaroa fue falsificada y que con referencia al documento en cuestión, concurre la causal de nulidad de contrato por ilicitud de la causa prevista en el art. 549-3) del Cód. Civ., respecto a la transferencia de las acciones y derechos que le corresponden a la nombrada, los que conforme al criterio de la demandada, fueron insertados por abogado como un acto de agradecimiento por las transferentes del bien inmueble, mediante documento de 30 de diciembre de 1983 desconociendo la inserción del término de "anticipo de legítima"; asimismo señala reitera que –conforme al a quo- se tiene que la firma fue falsificada de acuerdo a la ratificación de la pericia de fs. 429 a 432, al igual que la pericia de 28 de agosto de 2013 que resultan ser idóneas conforme al A.S. N° 268 de 24 de mayo de 2013; describe el A.S. N° 275/2014 de 02 de junio y la S.C. N° 0919/2014 de 19 de mayo, en sentido de que la falsificación habilita la impugnación del acto pro vía de nulidad y no de anulabilidad, por lo que la aseveración de desconocerse la inserción del término "anticipo de legítima" en el documento de 30 de diciembre de 1983, carece de sustento legal. También refiere, respecto a la calidad onerosa del título y que se hubiera cumplido con los requisitos de los arts. 452 y 611 del Cód. Civ.; refiere que la firma fue falsificada y toma en cuenta el memorial de apelación en sentido de que la transferencia fue por un acto de agradecimiento denotando que no existió precio, y describe el art. 404 del Cód. Pdto. Civ. Respecto a la reconvencción de validez del título y mejor derecho inscrito en Derechos Reales, al no estar inscrito la declaratoria de herederos del actor; refieren que un documento nulo no genera derecho al generar la sentencia efecto retroactivo resulta improcedente el mejor derecho de propiedad que contempla el art. 1545 del Cód. Civ. En cuanto a la excepción de cosa juzgada, que la a quo declara improbadamente, refiere que debe tomarse en cuenta tres identidades cosa, causa y partes, y respecto al proceso penal instaurado por el actor en contra de la demandada la misma fue declarada extinguida por A.S. N° 124 de 28 de mayo de 2008, quedando firme la parte de resarcimiento de daños y perjuicios conforme determina el art. 36 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que la acción civil de nulidad iniciada es imprescriptible, y al haberse determinado que la firma es falsa sin que la activación de la acción penal y luego la civil vulnere la cosa juzgada, por cuanto ambas acciones tienen por objeto cuestiones disímiles conforme establece el art. 14 del Cód. Pdto. Pen. Asimismo señala que respecto al pago de daños y perjuicios en favor de la parte actora se determina su improcedencia al encontrarse el inmueble en lo proindiviso, y que la misma solo procede ante el incumplimiento de contrato conforme a los arts. 339, 344 y 346 del Cód. Civ., o como emergencia de un ilícito enmarcado a la responsabilidad extracontractual que prevé el art. 984 del sustantivo civil.

II. Contenido del recurso de casación.

1.- Recurso de casación de Nancy Elba Ruiz de Gross de fs. 677 a 682.

Acusa que no se ha considerado los argumentos que expuso al momento de contestar y reconvenir en el caso presente, acusando de infringido los derechos y garantías constitucionales reconocido en el art. 115-II de la C.P.E., en sus componentes de igualdad y legalidad así como los principios de seguridad jurídica y verdad material, los primeros en la sentencia y los segundos en el auto de vista; describiendo transgresión del arts. 510 y 514 del Cód. Civ., refieren que en base a dichas normas se debe efectuar la interpretación del contrato, describiendo la interpretación exegética de la norma, refiriendo que el tribunal de alzada omite desarrollar la interpretación descrita, pues nos encontramos frente a un contrato de venta y no a un anticipo de legítima como señala el actor, de ello describe la infracción del art. 510 y 514 del Cód. Civ.

Describe el contrato de 30 de noviembre de 1982 y su reconocimiento y cita el art. 584 del Cód. Civ., refiriendo que la disposición de bienes se efectúa en ejercicio del art. 105 del sustantivo civil y solo se limita en los casos descritos por el art. 591 y 592 del Cód. Civ., no existiendo norma que disponga que el propietario que tenga herederos forzosos no pueda enajenar sus bienes, y los Vocales pretenden ignorar dicha venta. Refiere que la protocolización de un documento no le resta valor al contrato de venta, describe que no existe norma legal que obligue a un vendedor a comunicar sobre los actos de disposición de su patrimonio, alude que apoderada del actor ha actuado de mala fe al señalar que el registro de la venta fue aplazada de la gestión de 1982 a 2000, no existiendo norma que señale un plazo para el registro en Derechos Reales, y al no ser considerado dicho aspecto se vulnera el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., describe que no existe pronunciamiento en sentencia sobre las pretensiones y el auto de vista tampoco absuelve los agravios de su apelación y el fallo debe ser resuelto de manera integral tomado en cuenta las posturas de ambas partes, asimismo describe los agravios hubiera descrito la supuesta falsificación de firma que no existe, sobre la oposición de excepción de cosa juzgada sobre el testimonio de un proceso penal que fue declarado extinguido mediante A.S. N° 124 de 28 de mayo de 2008, refiriendo que no puede desconocerse la cosa juzgada; asimismo señala que conforme al art. 515 del Cód. Pdto. Civ., no puede impugnarse el fallo menos reproducirlo o volverlo a conocer y cita el art. 1319 del Cód. Civ., alegando que no puede plantearse nuevo litigio si ya fue resuelto el anterior, describe que la inmutabilidad otorga a lo resuelto la calidad de definitivo o indiscutible, añade que la cosa juzgada evoca una función negativa, la prohibición a los jueces para decidir sobre lo ya hecho y una función positiva la seguridad y definitividad que se otorga a las relaciones jurídicas sustanciales, asimismo describe el carácter forma y material de la cosa

juzgada, cita el A.S. N° 124 de 28 de mayo de 2008 y que la misma posee la calidad de cosa juzgada material, concluye señalando se desconoce los arts. 1319 del Cód. Civ., y art. 515 de su procedimiento y el art. 39 de la L. N° 1970.

Describe que el ad quem actuó en forma parcializada, ilegal y arbitraria desconociendo la garantía del debido proceso, en su componente al juez imparcial sin haberse demostrado la nulidad dispuesta, sin considerar el principio de verdad material.

Por lo que solicita se case el auto de vista y se declare improbadamente la demanda principal y probada la excepción de cosa juzgada y la demanda reconvenional.

2.- Recurso de casación de Luis René La Fuente Aneiva de fs. 688 a 697 vta.

Describe que la sentencia dispuso que en ejecución de sentencia se proceda con la calificación de daños y perjuicios, y en el recurso de apelación de Nancy Elba Ruiz de Gross que cursa de fs. 149-150 no existe, fundamentación alguna sobre la condena de pago de daños y perjuicios, el recurso se remite a señalar sobre la pretensión reconvenional de validez del contrato y respecto a la excepción de cosa juzgada, en el que solicito anular la sentencia y cita los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., por lo que considera que debe reponerse la condena de daños y perjuicios, al haberse pronunciado el ad quem sobre un punto no apelado.

Asimismo acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, alegando que el auto de vista refiere sobre las pruebas periciales de los expertos Julio Monroy Delgado y Cristian Mercado Carrasco, y refiere que la falsedad es sancionada con nulidad por ilicitud, deduciendo que se trata de un acto ilícito introducido y perpetrado por la demandada, lo que significa que la redacción del documento de 30 de diciembre de 1982; asimismo acusa violación del art. 984 del Cód. Civ., refiriendo que la fuente generadora de daños es la ley ante la comisión de actos ilícitos. Asimismo el auto de vista refiere que el inmueble se encuentra en lo proindiviso, sin fundamentar dicho aspecto, no efectúa una discriminación entre las categorías de responsabilidad contractual y extracontractual, y que resulta aplicable el art. 984 del Cód. Civ., al estar debatiendo sobre un hecho ilícito. Refiere que el art. 984 del Cód. Civ., describe sobre la responsabilidad civil extracontractual, en el caso presente la sentencia ha descrito que la adquisición del 25% de las acciones de la propiedad debatida llega a constituirse en un hecho ilícito porque proviene de un acto jurídico que fue falsificado, motivo por el cual la demanda se encuentra obligada al pago de daños y perjuicios; asimismo describe los presupuestos de la reparación del daño; por lo que solicita casar el auto de vista.

Nancy Elba Ruiz de Gross contesta al recurso de casación de contrario en fs. 702 a 704; respecto a la acusación de haberse otorgado más de los pedidos, refiere que la labor del Tribunal de alzada es una labor de revisión y contralor de la ley como de la verdad material, en base al principio de verdad material establecido en el art. 180-II de la C.P.E., y 16-1 del Cód. Proc. Civ., cita la S.C. N° 1662/2012; y respecto al fondo describe refiere haber aclarado que la supuesta falsedad concluyó con la emisión del A.S. N° 124 de 28 de mayo de 2008. Asimismo refiere que el recurso de contrario es improcedente al no haber apelado de la resolución de primera instancia.

Luis René Lafuente Aneiva mediante su apoderado, contesta el recurso de contrario en la segunda parte del escrito de fs. 689 a 697 vta., describe el art. 274 del Cód. Proc. Civ., alegando que la recurrente no cumple con dicha norma en cuanto a la cita de normas infringidas, y en cuanto a la forma corresponde su rechazo y respecto al fondo no cumple con la expresión del fundamento de la violación, alude inexistencia de violación de normas de interpretación, refiere sobre la causal de nulidad establecida en el art. 549-3) del Cód. Civ., para exponer que no ha concurrido la voluntariedad de María Luisa Aneiva Abaroa, al generarse la falsedad de la firma de la nombrada; también expone inexistencia de violación del art. 1319 del Cód. Civ., relativo a la cosa juzgada, describiendo las diferencias entre el objeto del proceso penal y proceso civil, alegando que la normativa descrita refiere tres requisitos, alegando que no existe sentencia penal ejecutoriada sino una extinción de la acción penal; y describe que el principio de verdad material no representa fundamento para el recurso de casación de contrario que es infundado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Cosa juzgada.

En el A.S. N° 1121/15 de 4 de octubre de 2015 se ha señalado sobre la procedencia de la acción civil para la reparación del daño en ella se ha indicado que no es necesaria la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada, cuando el proceso penal hubiese sido extinguido por duración máxima del proceso conforme a lo siguiente: "1.- Respecto a la acusación relativa a que fuera necesario una sentencia penal ejecutoriada para la reparación del daño emergente de un ilícito penal. El art. 16 del Cód. Pdto. Pen., de 1972 señalaba lo siguiente: "La acción civil se sustanciará conjuntamente con la penal y en el mismo proceso. Solamente en caso de fallecimiento del imputado podrá seguirse por cuenta separada...", asimismo el art. 327 del mismo cuerpo legal, tenía el texto de referencia: "Ejecutoriada la sentencia condenatoria, si el ofendido y, en su caso, el actor civil o simplemente el damnificado, o el fiscal, pedirán al juez que hubiere pronunciado el fallo proceda a la calificación y ejecución de la responsabilidad civil...". Por otra parte, la disposición transitoria primera de la L. N° 1970 (actual Código de Procedimiento Penal) señala: "(Vigencia). El presente Código entrará en vigencia plena veinticuatro meses después de su publicación y se aplicará a todas las causas que se inicien a partir del vencimiento de este plazo..."; de acuerdo a la interpretación sistemática de estas normas se tiene que las disposiciones contenidas en los arts. 36 al 38 del Cód. Pdto. Pen., (L. N° 1970), no podían ser aplicables al presente caso, ahora en aplicación de las reglas de la analogía para aplicarlas al sub lite, se tiene el art. 16 del Cód. Pdto. Pen., de 1972, que señala que solo en caso de fallecimiento del imputado (como causa de extinción de la acción penal), se pueda intentar la reparación del daño en la jurisdicción civil, que resulta ser un texto análogo pues su similitud se basa en que la norma aludida se refiere a la extinción de la acción penal, y la disposición transitoria tercera de la mencionada L. N° 1970, también refiere la extinción de la acción penal; consiguientemente, en caso de extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso penal- para acudir a la competencia civil, no es necesaria la sentencia penal condenatoria, como requería el art. 327 del Cód. Pdto. Pen., de 1972, pues en el caso presente, el antecedente del ilícito se remonta a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no imputable al demandante (querellante), de lo contrario asimilar el criterio del recurrente implicaría conceder también la impunidad en la vía civil, que no engranda con el criterio de lo justo, por lo que la responsabilidad civil

debe ser demostrada en la presente causa, no siendo necesario una sentencia penal condenatoria, pues la presente acción es iniciada a causa de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso...”

El art. 39 del Cód. Pdto. Pen., señala lo siguiente: “(Cosa juzgada penal). La sentencia condenatoria ejecutoriada, dictada en proceso penal, producirá efecto de cosa juzgada en el proceso civil. La sentencia absolutoria y el sobreseimiento ejecutoriados producirán efectos de cosa juzgada en el proceso civil en cuanto a la inexistencia del hecho principal que constituya delito o a la ausencia de participación de las personas a las que se les atribuyó su comisión...”, la norma penal describe los casos en que resulta inviable la acción civil, enfatizando a específicos supuestos de una sentencia condenatoria, la sentencia absolutoria y sobreseimiento fundados en la inexistencia del hecho, la participación de las personas a las que se les atribuyó el delito, no describe otras causas de extinción como resulta ser la extinción por duración máxima del proceso.

Conforme a lo dispuesto en el art. 1319 del Cód. Civ., la cosa juzgada en materia civil, se entiende como: “(cosa juzgada) La cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas...”, la misma de acuerdo a la doctrina debe reunir tres requisitos la identidad de objeto, de causa y de partes litigantes; la primera radica en que debe versar sobre la misma pretensión, este requisito se genera cuando la pretensión debatida ha merecido pronunciamiento judicial, sea acogiendo o negando la pretensión debatida, el segundo tiene que ver con la causa de pedir radica en la identificación del fundamento de los hechos debatidos, y la tercera resulta ser la identidad de las personas que litigan en el proceso las que se encuentran vinculadas al decisorio.

Asimismo corresponde tomar en cuenta el contenido de la S.C. N° 1564/11-R de 11 de octubre de 2011 en ella se señaló lo siguiente: “III.3. Persecución penal única o “non bis in ídem”

En su oportunidad, este tribunal definió las implicancias y alcances del principio “non bis in ídem”; en ese sentido, la S.C. N° 0506/2005-R de 10 de mayo, precisó: “El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad”.

El mencionado principio, está contemplado por un aspecto sustantivo; es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado.

De las premisas antedichas, se tiene en una cabal dimensión, que se vulnera al “non bis in ídem”, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Ahora bien, como se tiene precisado en líneas precedentes, se considera en la doctrina al “non bis in ídem” como un principio, sin embargo, tal y como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional, el “non bis in ídem” viene a constituirse en una garantía específica del debido proceso, es por ello que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio “non bis in ídem”, está consagrado no como un principio, sino como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; así se tiene por ejemplo en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que lo consagra en su art. 8.4 mismo que dispone: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; por otro lado, también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su art. 14-7) que establece lo siguiente: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

La normativa citada resulta ser aplicable merced a que los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad según lo dispone el art. 410 de la C.P.E., y tomando en cuenta también el tenor del art. 256 de la misma Constitución, que indica lo siguiente: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”.

En consecuencia, el principio de “non bis in ídem”, se encuentra consagrado en la C.P.E., como una garantía jurisdiccional en virtud a que se encuentra contemplado en el art 117-II y que a la letra indica “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”; sin embargo, de acuerdo al art. 256 de la C.P.E., antes citado, se concibe al “non bis in ídem” como un derecho que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona.

Así también lo entendió este Tribunal Constitucional, cuando en la S.C. N° 1764/2004-R de 9 de noviembre indicó: “Tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el art. 4 del C.P.P., la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado”.

A mayor abundamiento, se debe recurrir a la jurisprudencia comparada citada en la S.C. N° 1764/2004-R de 9 de noviembre; así: “... la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T-520/92, al referirse al alcance del non bis in ídem, sostiene lo siguiente: “Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó

un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia N° 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del non bis in ídem, 'Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción'.

De lo desarrollado, se puede afirmar que el "non bis in ídem", no sólo se constituye en un principio procesal, sino más bien como un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, vinculado además con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia. Por lo tanto, este derecho podrá invocarse en el caso de duplicidad de procesos o de sanciones frente al intento de sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al "non bis in ídem" es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción, se entiende que la condición para invocarlo es que se hubiese sustanciado materialmente un proceso culminando con una decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas por el Código de Procedimiento Penal, esto es: La prescindencia de la persecución penal dispuesta por el juez (art. 21); el desistimiento o abandono de la querrela o conciliación respecto de los delitos de acción privada (arts. 27-5, 377, 380 y 381); desestimación de la querrela porque el hecho no esté tipificado como delito en los casos de delitos de acción privada (art. 376-1); por prescripción (arts. 27-8) y 29); extinción por mora judicial (art. 27-10); o cuando se dicte sentencia ya sea condenando al procesado o absolviéndolo de pena y culpa, en cuyos casos no puede intentarse un nuevo proceso sin infringir este derecho.

Conforme a esto, no existirá violación al principio "non bis in ídem", cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto." (el subrayado no corresponde al texto original)

III.2.- De la extensión de la nulidad.

El art. 109 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), vigente desde el 24 de noviembre de 2013, conforme al num. 4) de la Disposición Transitoria Segunda, señala lo siguiente: "(Extensión de la nulidad). I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos. II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo contrario. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo...".

Asimismo corresponde señalar que la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, señala lo siguiente: "(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código", disposición que conforme a la L. N° 719 6 de agosto de 15 tuvo vigencia desde el 6 de febrero de 2016, desde la cual se aplica la referida disposición tiene relación con lo dispuesto en los arts. 270 al 278 relativos a la tramitación del recurso de casación y los arts. 219 al 221 del mismo cuerpo legal en relación a la formas de resolución del auto supremo. De acuerdo a lo expuesto se tiene el art. 220-III de la L. N° 439, la que señala las formas de emisión del auto supremo y refiere lo siguiente "III. Anulatorio de obrados con o sin reposición. 1. En el primer caso, cuando sea resuelto por: a) Autoridad judicial incompetente o por tribunal integrado contraviniendo la Ley. b) Autoridad judicial legalmente impedida o cuya excusa o recusación estuviere pendiente o hubiera sido declarada legal por tribunal competente. c) Faltar alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta expresamente penada con la nulidad por la ley. 2. En el segundo caso, cuando: a) Se otorgue más de lo pedido por las partes. b) Hubiere apelación desistida...", describe las categorías de una resolución anulatoria, una la que tiene efecto repositorio y otra la que no tiene efecto repositorio, describiendo hipotéticos para la adopción de uno u otro efecto; así señala que en caso de que el auto de vista hubiera emitido un pronunciamiento otorgando más de lo pedido, de aplica la regla de la resolución anulatoria sin reposición, lo que quiere decir que el auto de vista debe anular la decisión emitida en forma ultra petita, y en caso de que la misma sea independiente del resto de las decisiones, se aplica dicha nomenclatura jurídica de anulación parcial del auto de vista siempre y cuando la misma tenga carácter independiente del resto de los actos.

IV. Fundamentos de la resolución.

IV.1.- Respecto al recurso de casación de Nancy Elba Ruiz de Gross de fs. 677 a 682.

1.- Sobre la acusación relativa a que no se hubiera considerado sobre los argumentos relativos a su contestación y reconvencción; corresponde señalar que de fs. 637 a 647, cursa la sentencia emitida en autos, en la que en el apartado II del primer considerando se encuentra desarrollado ampliamente el fundamento de la contestación y reconvencción, también en los hechos no probados se encuentra descrito la postura de la recurrente y en los nums. 5 y 6 del tercer considerando se efectuaron la consideración y fundamentación respecto a la acción reconvenccional y la excepción perentoria de cosa juzgada que postuló la ahora recurrente. Posteriormente en base al fundamento del recurso de apelación, se emite el auto de vista de fs. 668 a 670, en la que se efectúa una consideración de los agravios que postuló la recurrente como la situación de los hechos probados, y sobre el aspecto de no haberse tomado en cuenta la cláusula segunda del documento cuestionado, sobre la reconvencción de validez del contrato, y sobre la excepción de cosa juzgada, descritos en los punto 1 al 4 de los fundamentos del auto de vista. Por lo que las acusaciones de no existir pronunciamiento sobre el argumento de la defensa resulta ser infundada, no existiendo infracción del art. 115-II de la C.P.E., en sus componentes igualdad y legalidad, así como los principios de seguridad jurídica y verdad material.

2.- Respecto a la transgresión del art. 510 y 514 del Cód. Civ., en la que se alega que en base a dicha normativa debía efectuarse la interpretación del contrato, refiriendo que el tribunal de alzada omite efectuar una interpretación exegética del contrato, en sentido de encontrarse con un contrato de venta y no de anticipo de legítima; corresponde señalar que la impugnación del contrato, es por falsedad de la firma de María Luisa Aneiva Abaroa, en el documento de 30 de diciembre de 1982 (como se describe en fs. 8, aunque se describió como 1983

que se entiende fue un error de tipo), por lo que la cuestión principal debatida y acogida por el juez en sentencia es porque no concurren los requisitos de formación del contrato, y al acusarlos de falso da lugar su invalidez, por lo que al referirse sobre la invalidez del acto por su falsedad, ni siquiera puede considerarse respecto a su contenido, pues se encuentra cuestionado los requisitos de formación del contrato; por lo que la recurrente debió cuestionar el decisorio respecto a la calificación de falsedad de la firma de María Luisa Aneiva Abaroa (que aleja la participación en dicho documento), antes de debatir que se trata de un contrato de venta o un acto de anticipo de legítima, como para alegar la infracción de los arts. 510 y 514 del Cód. Civ., que trata sobre la interpretación de los contratos, los que se aplican cuando concurren los requisitos de formación del contrato, aspecto que no acontece en el caso de autos, pues como se dijo la sanción de nulidad que impuso el A quo, es porque la firma de María Luisa Aneiva Abaroa, fue falsificada, lo que da lugar a que el contrato de 30 de diciembre de 1982, no tenga validez alguna; por lo que la acusación de haberse infringido los arts. 510 y 514 relativo a la interpretación de los contratos, no resulta ser evidente.

3.- En cuanto a la cita del art. 584 del Cód. Civ., y que el acto de disposición se la efectuó en base al art. 105 del Cód. Civ., se debe reiterar a la recurrente que el contrato de 30 de diciembre de 1982, ha sido acusado de falso y los de instancia acogieron dicha postura, declarando la invalidez de dicho contrato, entonces no se puede forzar la infracción de los arts. 584 y 105 del Cód. Civ., como cita la recurrente, estas normas describen la disponibilidad de una propiedad mediante el contrato de venta, que en autos se tiene que respecto a María Luisa Aneiva Abaroa no existió, que resultan ser inaplicables ante una resolución que declara la invalidez del contrato por nulidad; tampoco resulta ser aplicable al caso presente las normas contenidas en los arts. 591 y 592 del Cód. Civ., que refiere sobre la prohibición de venta en casos especiales, respecto a la venta entre cónyuges y en casos especiales de prohibición de comprar, por el ejercicio de la función pública o privada que se ejerce, que no es aplicable al caso presente, en consideración a que la nulidad dispuesta fue subsumida por ilicitud de causa, al considerarse que la firma de María Luisa Aneiva Abaroa fue falsificada en el documento de 30 de diciembre de 1982, consiguientemente las prohibiciones establecidas en los arts. 591 y 592 del Cód. Civ., no inciden en el fundamento de los de instancia, pues estos no dedujeron que la nulidad fuera por aspectos de legítima, como pretende hacer ver la recurrente.

4.- Sobre la acusación relativa al aplazamiento del registro de la venta en relación a la fecha de su suscripción que hubiera expuesto la apoderada del actor; corresponde señalar que la misma no fue fundamento del decisorio de los de instancia, sino estos basaron su criterio en el hecho de haberse comprobado la falsedad de la firma estampada en el documento de transferencia de 30 de diciembre de 1982.

Respecto a la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en sentido de no haberse considerado los argumentos de la contestación y reconvencción; corresponde señalar que la misma ya fue absuelta en el punto 1 de los fundamentos del presente fallo en la que también se acusó infracción del art. 115-II de la C.P.E.; debiendo constar además que la recurrente no describe con precisión qué agravios –en su criterio– hubieran sido absueltos en el auto de vista.

5.- Respecto a que la excepción de cosa juzgada estuviera acreditada con la emisión del A.S. N° 124 de 28 de mayo de 2008, que no puede desconocerse la misma y la cita del art. 515 del Cód. Pdto. Civ., en la que alega que no puede impugnarse el fallo citando el art. 1319 del Cód. Civ., describiendo su carácter inmutable y que el auto supremo descrito tiene la calidad de cosa juzgada material; sobre la misma corresponde remitir el criterio expuesto en la doctrina aplicable en relación a los elementos de la cosa juzgada civil en la que no concurre el elemento del objeto como fue descrito por el Juez de primera instancia; el objeto en el proceso penal y civil difiere en cuanto a la pretensión penal (querrela o denuncia) y civil (declaratoria de invalidez de un contrato por nulidad), consiguientemente no existe identidad de objeto como para describir la concurrencia del art. 1319 del Cód. Civ.

Por otra parte en cuanto a que el A.S. N° 124 de 28 de mayo de 2008 emitido por Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, que cursa de fs. 163 y vta., la misma en su parte dispositiva refiere que se extingue la acción penal y dedujo que queda firme respecto al resarcimiento de daños y perjuicios para su ejercicio conforme determina el art. 36 del Cód. Pdto. Pen., la norma en la que se basó dicha resolución judicial en sede penal, se apoya en la disposición final Tercera del Código de Procedimiento Penal, la cual fue generada por el legislador con la finalidad de descongestionar la retardación de justicia en materia penal y sanear de alguna manera el hacinamiento penal, empero de ello dicha extinción de la acción penal no podría tener efectos respecto a la acción civil que pudiera interponerse, de lo contrario se establecería una impunidad total respecto a los ilícitos que pueden ser debatidos como resulta ser la reparación del daño civil, que fue salvado conforme señala la parte final del referido auto supremo; siendo esta otra de las razones para rechazar la excepción de cosa juzgada que alega la recurrente.

Por las razones descritas no puede considerarse la función negativa de la cosa juzgada, pues por una parte no se encuentra descrito e identificado el elemento del objeto que refiere el art. 1319 de Cód. Civ., por otra conforme al art. 39 del Cód. Pdto. Pen., la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no se encuentra descrita en dicho articulado como para alegarse el efecto de cosa juzgada, el cual se remite a una sentencia condenatoria, una sentencia absolutoria y el sobreseimiento que se funde en la inexistencia del hecho o la falta de participación de las personas a las que se les atribuyó el delito.

6.- En cuanto a la acusación de la postura del ad quem, en la que se endilga como parcializada, de ilegal y arbitraria; corresponde señalar que la sentencia y el auto de vista enfatizaron a la prueba pericial como prueba neurálgica que determinó la falsedad de la firma de María Luisa Aneiva Abaroa en el documento de 30 de diciembre de 1982; sobre la misma en el recurso de casación la recurrente no llegó a observar las pericias que refiere por lo que el medio de prueba esencial que determinó el acogimiento de la demanda, se mantiene subsistente, por lo que los cuestionamientos respecto a la legalidad e imparcialidad del ad quem resultan ser infundadas.

En cuanto a la contestación al recurso de Luis René La Fuente Aneiva, que refirió la inexistencia de infracción del art. 115-II de la C.P.E., y los arts. 510, 514, 1319 del Cód. Civ., resultan ser evidentes en los términos que han sido absueltos precedentemente.

IV.2.- Al recurso de casación de Luis René La Fuente Aneiva de fs. 688 a 697 vta.

1.- Sobre la acusación relativa de haberse pronunciado un fallo ultra petita respecto a la modificación de la sentencia sobre los daños y perjuicios, fue un pronunciamiento cuando la misma no fue objeto de apelación; sobre dicha acusación corresponde señalar que de obrados se evidencia que el juez en sentencia de fs. 637 a 647 vta., condenó a que los daños y perjuicios sean averiguados en ejecución de sentencia, conforme al num. 3) de la parte dispositiva; posteriormente luego de emitido el fallo de primera instancia, Nancy Elba Ruiz de Gross interpone recurso de apelación que cursa de fs. 649-650 vta., en cuyo contenido se advierte que no impugna sobre los daños y perjuicios.

Sin embargo de expuesto, el tribunal de apelación en el auto de vista de fs. 668 a 670, en la parte final de fs. 669 vta., refiere que en cuanto a los daños y perjuicios, se determina su improcedencia al encontrarse el inmueble en lo proindiviso y que solo procede por incumplimiento de una obligación o como emergencia de un hecho ilícito y en la parte dispositiva dispone que se modifica el fallo apelado en cuanto a que no procede el pago de daños y perjuicios; deduciendo que el ad quem ha emitido una decisión que no ha sido solicitada por la recurrente, pues de acuerdo al recurso de fs. 649-650 vta., se tiene que no se ha apelado sobre los daños y perjuicios que el Juez difirió para ejecución de sentencia.

Corresponde señalar que el proceso civil se desarrolla en base al principio dispositivo, la misma se activa en cada etapa del proceso, y en materia de recursos, se activa al exponerse los agravios que la parte formula, pudiendo la parte refutar solo parte de la resolución, esto da lugar a que la resolución que resuelve el recurso sea emitido en función a la congruencia externa de una resolución, por la misma se entiende que el decisorio debe responder a lo que el recurrente haya cuestionado en su recurso, y en el caso de autos, sobre la pretensión accesoria de daños y perjuicios, postulada por el demandante y resuelta en Sentencia difiriendo la misma para ejecución de sentencia, la demandada no llegó a observar dicho aspecto, por lo que el tribunal de alzada no podía efectuar una modificación respecto a los daños y perjuicios.

Por lo que al evidenciarse, la emisión de un fallo que otorgó más de lo pedido, conforme a la nueva nomenclatura del proceso aplicando el "principio de causalidad" para la emisión de una nulidad parcial del fallo de segunda instancia como fue descrito en la doctrina aplicable, conforme señala el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., la emisión de una resolución anulatoria puede ser con o sin reposición, la primera retrotrae el proceso y la segunda no permite la continuación del proceso y la nulidad aun sea parcial cierra el debate procesal.

Siendo que este tribunal ha estimado que corresponde anular parcialmente el auto de vista, por haberse otorgado una pretensión no deducida en el recurso de apelación, corresponde emitir una decisión parcialmente anulatoria, consiguientemente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 109 del Cód. Proc. Civ., se pasa a describir que lo referido a daños y perjuicios es una petición accesoria a la de nulidad de contrato, consiguientemente teniendo la misma carácter accesorio y al estar subordinado a una pretensión principal, por su naturaleza resulta ser independiente en el auto de vista, pues no subordina otra pretensión, consiguientemente dicha decisión (de declarar la improcedencia del pago de daños y perjuicios) no afectará el resto de la decisión respecto a la nulidad del contrato que fue descrita en sentencia y debatida mediante el recurso de apelación, por lo que la nulidad parcial del auto de vista respecto a suprimir la improcedencia del pago de daños y perjuicios no afectará los actos anteriores ni posteriores al auto de vista, tomando en cuenta que el debate se centró en la pretensión principal de nulidad del contrato y la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada, lo que da lugar a considerar que dicha supresión no afectará actos posteriores ni anteriores a la resolución de segunda instancia.

2.- Respecto a la respuesta al recurso de casación en el fondo, ya no corresponde pronunciarse en consideración a que las observaciones están referidas a la misma consideración de haberse emitido un fallo ultra petita, por lo que el análisis respecto al fondo de la pretensión de los daños y perjuicios, resulta ser innecesario.

En cuanto a la respuesta de Nancy Elba Ruiz de Gross, se debe señalar que la verdad material es una figura mediante la cual se puede asimilar los hechos sucedidos, empero de ello debe existir al menos un reclamo mínimo de observar alguna pretensión concedida por el operador judicial, de lo contrario se estaría infringiendo el principio dispositivo que es propio de la parte, por lo que al no estar observado el tema de los daños y perjuicios, el ad quem no podía efectuar una modificación sobre dicha pretensión, consiguientemente la postura de la demandada sobre este punto no tiene sustento legal.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución mixta en la forma prevista en el art. 220-II y III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 677 a 682 vta., formulado por Nancy Elba Ruiz de Gross, y en atención al recurso interpuesto por Luis René La Fuente Aneiva mediante su representante, conforme a lo previsto en el art. 220-III-2)-a) del mismo cuerpo legal, ANULA PARCIALMENTE el auto de vista de fs. 668 a 670, en lo concerniente a la modificación introducida en su última parte, respecto a la improcedencia del pago de daños y perjuicios, asimismo anula el fundamento establecido en el último párrafo de la fs. 669 vta., manteniendo firme la sentencia de primera instancia. Sin costas ni costos.

No se regula honorario por estar dispuesta la anulación parcial del auto de vista.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



68

Elio Mojica Leños y otros c/ Emma Mujica Leños
Confirmación de inventario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 468 a 475 vta., formulado por Emma Mojica Leños en contra del A.V. N° 262/16 de 27 de julio de 2016 que cursa de fs. 464-465, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de conformación de inventario, Elio Mojica Leños y otros en contra de la recurrente, la concesión de fs. 480, la admisión de fs. 487-488, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 12° en lo Civil, pronuncia la Sentencia N° 24 de 20 de enero de 2016 que cursa de fs. 407 a 410 vta., que declara probada la demanda interpuesta por Elio, Virino y Nelly Mojica Leños, asimismo declara improbada la oposición planteada por Emma Mojica Leños, resolución que fue objeto de enmienda mediante auto de fs. 415 y vta., en sentido de que tractor marca Masse y ferguson y demás características descritas en la mencionada resolución, queda excluido.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 464-465 que confirma la sentencia apelada, argumentando que respecto al recurso de apelación de Elio Mojica Leños y Virino Mojica Leños el mismo fue planteado en forma extemporánea describiendo que la notificación con el auto complementario fue realizada el 22 de marzo de 2015 y el recurso fue presentado el 11 de abril de 2016 y en aplicación del art. 220-1) de Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 261 del Cód. Proc. Civ. Asimismo refirió que en el proceso la opositora no demostró en forma indubitable, asimismo señala que la oposición y el recurso tiene como base conjeturas, interpretación y análisis parcializado; refiere que la simple narrativa de los hechos y actuaciones del proceso no genera la admisibilidad del recurso y cita el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., y en el caso presente refiere que el recurrente no efectúa con precisión y claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos; alude que la sentencia describe los hechos probados y no probados y efectuó una correcta valoración de la prueba siguiendo el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 145 del nuevo Cód. Proc. Civ., asimismo refiere que la sentencia contiene decisiones expresas positivas y precisas recae sobre las cosas litigadas de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., y no vulnera derechos o garantías constitucionales.

II. Contenido del recurso de casación.

Refiere que las resolución no han sido motivadas ni fundamentadas, describe como infringidos los arts. 213-I-3, 218-I, y III, 226-IV, 265-I y II, 7-II, 25-1) del Cód. Proc. Civ., describe que el tribunal de alzada no ha resuelto su recurso de apelación infringiendo el art. 218-I y III y 265-I y III del Cód. Proc. Civ., describe los cuatro puntos formulados en calidad de agravios en su recurso de apelación, respecto a: 1) El depósito a plazo fijo por el monto de Bs 43.360.23 que no es un bien hereditario, describiendo que no existe prueba que acredite que esos dineros fueron de su progenitor o que el nombrado los hubiera entregado en vida, no se ha considerado la literal de fs. 132 a 137, arguyendo que se infringe su derecho de propiedad sobre el DPF. 2) Describe el canon de alquiler sobre las dos tiendas comerciales del inmueble ubicado sobre la Av. Grigota, refiere haberlos incluido en el inventario, sin resolver la controversia suscitada sobre ellos, que fueron cobrados desde enero de 2007 a abril de 2012, empero los entregaba a su madre que fueron gastados por su madre en sus necesidad en la manutención de la propiedad, describe que el juez no ha considerado la prueba de fs. 132 a 137, sobre este punto el ad quem no se ha pronunciado; asimismo señala que se debió precisar que los demandantes desde el mes de junio de 2012 perciben los alquileres como señala en su escrito de fs. 44-45. 3) Refiere que las ventas del ganado realizadas desde enero de 2007 a abril de 2012, debieron ser excluidas del inventario, que fueron consumidos por su madre. 4) Asimismo describe que el tractor a nombre de Vinirio Mojica Leños refiere ser de propiedad de sus padres y debe ser incluido en el inventario, describe haberse adquirido un crédito para la compra del tractor en la gestión de 1983 y que cursa en obrados el documento de fs. 398 refiriendo haber adjuntado la factura original, por revisión y chequeo de la gestión de 1993 y otro recibió similar de la gestión de 1999.

Asimismo refiere que el auto de vista debe pronunciarse sobre lo debatido y si la sentencia hubiera omitido o excedido en cuanto a las pretensiones, alega que si el ad quem hubiera analizado los agravios se hubiera modificado la sentencia.

Asimismo refiere que en cuanto al diligenciamiento de la prueba, refiere haber adjuntado y ofrecido prueba en segunda instancia en calidad de reciente obtención, como ser el préstamo con garantía hipotecaria que desvirtúa las literales de fs. 331 a 338, sobre la cual tampoco ha existido pronunciamiento.

Por otra parte subtitulando como recurso en la forma describe que la aclaración y enmienda no podrá modificar lo sustancial de la resolución, alegando que los demandantes en fs. 413 solicitan la aclaración en merito a la documentación empero no se solicita la exclusión,

solo se pide la aclaración ese aspecto, este extremo ha sido de fundamento en el segundo agravio, empero no ha existido pronunciamiento, refiere que el tractor forma parte del inventario y el juez no podría haber alterado lo sustancial de la decisión incurriendo en un fallo ultra petita, refiriendo que debió fallar en el fondo como describe el art. 218-III del Cód. Proc. Civ., en el segundo agravio se indicó que la fecha del auto complementario es de 7 de marzo de 2015, y contradictoriamente la sentencia se dicta el 20 de enero de 2016, dicha incongruencia ha sido omitida por el ad quem; manifiesta que el auto de vista ha incurrido en errónea aplicación del art. 318-II-2) del Cód. Proc. Civ., la norma descrita no tiene nada que ver con el objeto en cuestión, ni con los puntos objeto de apelación, pues fundan su resolución en cuanto a bienes inembargables; describe que la incongruencia del auto de Vista, en sentido de que se expuso que el recurso no tiene agravios empero se confirma el decisorio de primera instancia, por lo que el recurso debió ser declarado inadmisibile y no confirmatorio, como describe el art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ., Por lo que solicita casar o anular el auto de vista.

Elio, Virino y Nelly Mojica Leaños contestan el recurso en escrito de fs. 478-479 vta., alegando que se efectúa consideraciones subjetivas, las mismas son inatendibles, refiere que el recurso en el fondo es dilatorio; refiere que al contestar la demanda la recurrente no se pronunció sobre la existencia del Depósito a Plazo Fijo N° 1000-477070-00-001 y al no existir pronunciamiento constituye una aceptación táctica de la demanda, sin describir que dicho depósito tiene dos titulares; refiere que sobre los alquileres provenientes de los dos locales comerciales señala que cursan declaraciones juradas que describen que la demandada cobraba la suma de Bs 3.500.-, por mes por cada uno sobre la cual la demanda no se pronunció; asimismo señala que en relación al tema del ganado, se ha acreditado ventas de ganado realizadas en forma ilegal y arbitraria por la parte demandada antes del deceso de su progenitora; también describe que en relación al tractor agrícola se ha acreditado que es de propiedad de Virino Mojica Leaños conforme a la fotocopia legalizada de la póliza de importación. Refiere que la aclaración respecto al tractor, la misma se omitió señalar si tenía o no, carácter hereditario y fue aclarado en ese sentido. Por lo que solicita que el recurso sea declarado infundado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la consideración de los agravios en el auto de vista.

Resolución fundamentada “De lo que se puede inferir que el recurso de apelación no está sujeto a una técnica recursiva expresa ni supeditado a requisitos estrictos como acontece en el recurso de casación, infiriéndose entonces que para la anulación de la concesión del recurso en el presente caso, el tribunal ad quem no ha verificado ni comprendido que aun cuando los recurrentes en el planteamiento de sus reclamos no tiene la pulcritud y claridad que amerita su interposición, el recurso sí contiene un concurso de reclamos, razón por la que el tribunal de apelación está constreñido al cumplimiento del mandato constitucional dispuesto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza la doble instancia, así como lo que dispone al respecto el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., lo que no significa que la parte que apela la resolución del inferior, no tome advertencia de lo que ordena el art. 227 de la misma norma.

De donde se concluye que el tribunal ad quem, al haber decidido a través del auto de vista anular el auto de concesión de alzada y declarar ejecutoriada la sentencia con el fundamento de que la apelación carece de la fundamentación de agravios y considerar innecesario resolver los mismos, resulta siendo incorrecta. Por eso mismo al no haber emitido su criterio en relación a los puntos apelados incurrió en resolución citra petita o en silencio respecto a los agravios descritos por la parte recurrente, omisión que efectivamente supone la vulneración de lo establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y con ello, la violación del principio del debido proceso legal, en su elemento al derecho a la defensa, y el derecho que tiene la parte recurrente de acceder a una resolución de segunda instancia, sea cual fuere la conclusión a la que arribe el ad quem en su resolución, lo que corresponde ser enmendado por este Máximo Tribunal.”

IV. Fundamentos de la resolución.

Tomando en cuenta la naturaleza de las infracciones primero se resolverá las acusaciones relativas a la forma.

1.- En cuanto de haberse emitido una decisión ultra petita, al haber emitido el auto complementario de la sentencia; corresponde señalar que de obrados en la sentencia de fs. 407 a 410 vta., se tiene que en los hechos probados (fs. 409) el a quo ha descrito de acuerdo a las literales de fs. 336-337 la existencia de un tractor a nombre de Virino Mojica Leaños, y en la parte dispositiva del fallo se emitió el decisorio de declarar probada la demanda e improbada la oposición y en la parte considerativa no se indicó que dicho bien (tractor) fuera uno sucesorio o propio, no tenía definición específica, aspecto que fue aclarado mediante el Auto de complementación de fs. 415 y vta., en sentido de que la misma queda excluida, o que no queda comprendida dentro del inventario que responde a los bienes de una sucesión hereditaria, por lo que el término de “exclusión” en alguna medida aclara de que el bien no es sucesorio sino propio de Virino Mojica Leaños como describe el segundo considerando de dicha resolución, describe que fue errado consignarlo dentro de la inventariación, así también describe la sentencia en la fs. 409 que reconoce la propiedad del tractor a Virino Mojica Leaños, por lo que la decisión de fs. 415 y vta., no emitió una decisión sustancial o de fondo respecto a dicho bien; por lo que no se entiende que se haya emitido un fallo ultra petita, sino que tuvo la finalidad de aclarar sobre la calidad de dicho bien. En cuanto al criterio de que el mismo fue inventariado, la misma solo es una consignación de bienes, que en proceso ordinario- puede ser debatido respecto a su calificación como sucesorio o propio de alguno de los litigantes, por lo que el hecho de que haya formado parte del inventario, no puede considerarse como un aspecto que haya definido su calidad, esa calidad precisamente es la que se define en sentencia, cuando se trata de un proceso ordinario.

2.- Respecto a la acusación relativa a la relación de fechas entre el auto complementario y la sentencia; corresponde señalar que la sentencia tiene data del 20 de enero de 2016, y de acuerdo a la secuencia del proceso, se tiene que las notificaciones han sido practicadas el 3 y 7 de marzo (fs. 411-412), habiéndose presentado la petición de aclaración (fs. 413 y vta.) el 3 de marzo de 2016, y posteriormente de acuerdo a la cronología del expediente cursa en fs. 415 y vta., el auto de enmienda que tiene fecha de 7 de marzo de 2015 (sobre escrito como 2016), por lo que dicho aspecto se entiende que ha sido un error de tipeo, y la misma por su naturaleza no puede generar vicio de procedimiento, por su escasa relevancia.

3.- En cuanto a la errónea aplicación del art. 318-II-2) de Cód. Proc. Civ., corresponde señalar que es evidente la cita de dicha norma en el contenido del auto de vista, sin embargo de ello se debe efectuar una lectura integral de la resolución que refiere la concordancia entre la normativa vigente y la derogada, entre ellas hace referencia a la forma de Resolución que contiene el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ., deduciendo por ello que la descripción del art. 318 se generó un error de tipeo respecto al art. 218 del Cód. Proc. Civ., pues el texto del auto de vista hace referencia a una decisión confirmatoria (renglón 34 de la fs. 465) y las formas de resolución se encuentran descritas precisamente por el art. 218 del Cód. Proc. Civ.

4.- Respecto a la incongruencia del auto de vista, que debió ser declarado inadmisibles el recurso de apelación; esa es una crítica que establece tan solo la forma del pronunciamiento, debiendo tener presente que las nulidades procesales (descritas mediante incidente o recurso de casación en la forma), deben acreditarse la vulneración del derecho a la defensa y haberse generado indefensión al recurrente, aspecto no acreditado con la acusación que se analiza, tan solo es una observación formal, en sentido de que la resolución debió ser inadmisibles y no confirmatoria, pues en ambos casos para nada cambian lo sustancial del decisorio de primera instancia, por lo que dicha acusación no reviste de trascendencia como para buscar una nulidad del auto de vista, debiendo tener presente que la nulidad procesal no se habilita para sanear formalismos procesales, o sea que la nulidad no se aplica para cumplir con "pruritos formales".

Por otra parte si dirá que la recurrente señala como acusaciones de fondo aspectos de forma, sin embargo de ello los mismos serán atendidos en consideración a que se ha identificado infracciones que se encuentran dispersas en todo el contenido del recurso de casación conforme a lineamiento de la S.C. N° 2210/2012 de 8 de noviembre que señala: "En ese entendido, considerando los principios que sustentan a la potestad de impartir justicia como ser la equidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, y a su vez, los principios procesales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; aquella labor verificativa del cumplimiento de los requisitos antes anotados, no se debe restringir a que en el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación de la ley o las leyes que se consideran fueron vulneradas, aplicadas falsa o erróneamente y la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error, el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación...", consiguientemente se pasa a describir las acusaciones respecto a las infracciones deducidas por la recurrente.

5.- Respecto a la acusación de que se hubiera infringido el art. 26-I del Cód. Proc. Civ., describiendo como infringidos los arts. 213-I-3), 218-I, y III, 226-IV, 265-I y II, 7-II, 25-1) del Cód. Proc. Civ., refiriendo que en su recurso de apelación formuló cuatro agravios que no hubieran sido absueltos por el ad quem, consiguientemente de la revisión del recurso de apelación se evidencia que la misma hubiera expuesto 4 agravios que consisten en lo siguiente:

1) Respecto al depósito a plazo fijo por la suma de Bs. 43.360.23 que se acusó no haberse acreditado que fuera bien sucesorio y que no se acreditó la entrega de dineros, y que no se ha considerado la literal de fs. 132 a 137. 2) Respecto a la descripción del canon de alquiler de las dos tiendas comerciales que no se hubiera resuelto la contienda sobre dicha petición de los demandantes y que el dinero desde la gestión de 2007 al 2012 fueron entregados a su progenitora quien dispuso de dichos dineros, para la manutención de la propiedad, reitera no haberse considerado la prueba de fs. 132 a 137. 3) Asimismo describe que las ventas desde enero de 2007 a 2012 debieron ser excluidas del inventario. 4) Refiere que sobre el tractor a nombre de Virino Mojica Leaños refiere ser de propiedad de sus progenitores y debe ser incluido en el inventario y que cursan documentos que lo acreditan como una factura original y otro recibo similar de las gestiones de 1993 y 1999 al margen del documento de crédito que se obtuvo y fue adjuntado con el memorial de apelación; al margen de lo expuesto refiere que en segunda instancia se adjuntó prueba que no fue considerada por el ad quem.

Sobre las acusaciones descritas, el ad quem describió en el auto de vista que el recurso interpuesto es carente de expresión de agravios, refiriendo que la opositora se basa en conjeturas y análisis parcializado y contrariamente refiere se efectuó una correcta apreciación de las pruebas siguiendo el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y que la sentencia contiene decisiones precisas, expresas y positivas conforme al art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., esta descripción no responde a los agravios expuestos en el recurso de apelación que fueron descritos precedentemente, tanto en su argumentación en contra de la sentencia así como en la omisión de la valoración de la prueba, que puede ser saneada por el tribunal de alzada al ser un operador judicial de hecho, pues refiere que las mismas inclusive podrían cambiar alguna de las decisiones acogidas por el juez de primera instancia; por lo que el criterio del ad quem de señalar que no existiría una expresión de agravios, es una postura rígida, cuando el principio de accesibilidad descrito en el art. 180-I de la C.P.E., señala que el acceso a la justicia debe ser flexible, descartando toda postura de rigorismos procesales, infringiendo de esta manera el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., al no haber absuelto los agravios de la apelante.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. CIV., ANULA el del A.V. N° 262/16 de 27 de julio de 2016 que cursa de fs. 464-465, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y dispone que conforme a lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., resuelva los agravios del recurso de apelación y la omisión probatoria que acusó la demandada, sea sin espera de turno y previo sorteo.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



69

Cruz Tewalda Duran Mallea c/ Toyosa S.A.
Prescripción extintiva o liberatoria de obligación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Cruz Tewalda Duran Mallea contra TOYOSA S.A. por prescripción extintiva o liberatoria de obligación.

VISTOS: De la demanda presentada a fs. 7, y admitida a fs. 8 de obrados, de la prueba aportada y de todos los antecedentes del proceso, se tiene presente lo siguiente:

CONSIDERANDO: I.- Hechos alegados por la actora en la demanda.

Por la demanda presentada a fs. 7, y admitida a fs. 8 de obrados, Cruz Tewalda Durán Mallea plantea demanda de prescripción liberatoria de obligación, en base a los siguientes hechos constitutivos:

- 1) Que mediante la Escritura Pública N° 988/04 de 4 de octubre de 2004 ha adquirido una camioneta marca Toyota del año 2004 y que tiene la Placa N° 1318 YUI, por la suma de \$us. 25.000 y que la garantía se constituía en el mismo vehículo.
- 2) Que hasta el mes de mayo del año 2008 sólo quedaba un saldo a favor de TOYOSA S.A. de \$us. 4.500.
- 3) Que desde que se ha contraído la obligación hasta el año 2013, han transcurrido 8 años y 9 meses, consiguientemente ha operado la prescripción liberatoria a los 5 años.

Y finalmente en su petitorio solicita que se declare probada su pretensión; de prescripción liberatoria de obligación contraída mediante la Escritura Pública N° 988/14 y que en ejecución de sentencia, mediante la Dirección Operativa de Tránsito Departamento de Registro de Vehículos y en la Sección Vehículos de la Alcaldía Municipal de La Paz, se cancelen los gravámenes que pesan sobre el vehículo con Placa N° 1318 YUI," en base a los arts. 1507-7, 351 del Cód. Civ.

Hechos alegados en la contestación.

La parte demandada TOYOSA S.A. por Testimonio N° 0111/2012 de 8 de marzo de 2012 sobre revocatoria y otorgamiento de poder, mediante sus representantes Jorge Alejandro Numbela Saavedra y Gerónimo Antonio Melean Eterovic a fs. 28 de obrados contestan negativamente a la demanda incoada por la actora señalando los siguientes extremos:

- 1) Que el reconocimiento que hace la actora sobre el saldo a favor de TOYOSA S.A. de \$us. 4.500, es falso ya que el saldo adeudado por la actora es de \$us. 18.038,76 que lo dejó de pagar de forma arbitraria el saldo adeudado.
- 2) Que la parte demandada ha exigido el pago de la deuda por la vía extrajudicial y judicial.

CONSIDERANDO: II.- Una vez trabada la relación procesal, y calificado el proceso como ordinario de hecho a fs. 54 mediante Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2014, se establecieron los hechos a probar para las partes procesales en sujeción a los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., que señalan que con la contestación o reconvencción, se trará la relación procesal y una vez calificado el proceso, se abrirá el término de prueba para que las partes prueben los puntos de hecho determinados por el juez, y el término que el suscrito juez determinó fue de 30 días, y dicho plazo comenzó a correr desde el día 14 de febrero de 2014 conforme consta por notificaciones cursantes a fs. 55 de obrados, donde se establece que la parte actora debe demostrar 4 hechos y la parte demandada debe demostrar todo aquello que enerve la demanda.

Prueba aportada por la parte actora.

Prueba documental.

La actora en calidad de prueba documental preconstituida presentó a fs. 2 en original el testimonio de la Escritura Pública N° 988/2004 de 4 de octubre de 2004, por el cual se efectúa la compraventa de un vehículo de TOYOSA S.A. a favor de Cruz Tewalda Durán Mallea.

Sobre la prueba documental aportada, se puede señalar que el documento presentado al tratarse de un documento original y ser expedido por un funcionario público autorizado tiene toda la fuerza probatoria de un documento público según lo establecen los arts. 1287, 1289-I, 1296, 1309 y 1311 de Cód. Civ. y 399-I del Cód. Pdto. Civ. que señalan que tanto los documentos públicos, los certificados expedidos por los representantes del estado y los testimonios elaborados por funcionarios públicos hacen plena prueba.

Conviene señalar que la parte actora no presentó otro documento o se valió de otro medio de prueba que proporcione al suscrito juez mayores medios de convicción.

Consiguientemente, de la prueba documental presentada, se puede evidenciar que la actora adquirió de TOYOSA S.A. un vehículo marca Toyota con Placa N° 1318 YUI en 4 de octubre de 2004 por un precio de \$us. 25.500.

Prueba aportada por la parte demandada.

La parte demandada a lo largo de todo el proceso no se ha valido de algún medio de prueba contemplado en la ley, consiguientemente no presentó ninguna prueba que desvirtúe lo alegado por la actora.

CONSIDERANDO: III.- De acuerdo los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ. corresponde analizar y valorar las pruebas producidas de acuerdo a lo establecido en la ley, y las consideraciones son las siguientes:

1.- De las prueba presentada por la actora y-analizada por el suscrito juez, se puede señalar que la prueba documental es legal puesto que dicho medio de prueba está reconocido tanto por el Código Civil como por el Código de Procedimiento Civil (Ley Sustantiva y Ley Adjetiva) en sus artículos pertinentes, por lo tanto, no atenta contra la ley; además la prueba presentada por la actora también es conducente puesto que es eficaz para demostrar los hechos afirmados en la demanda; y por último se puede señalar que la prueba presentada no es del todo pertinente, puesto que no toda la prueba está destinada a demostrar los puntos de hecho a probar determinados en la calificación del proceso.

2.- Entonces, de esta forma se puede señalar que la actora al haber presentado el Testimonio N° 988/244 ha demostrado que adquirió una camioneta Toyota del año 2004 de la empresa TOYOSA S.A., consiguientemente la actora ha demostrado el punto número 1 de los puntos de hecho a probar determinados por el suscrito juez en el auto interlocutorio de calificación del proceso.

3.- Pero se debe señalar que la actora no ha demostrado mediante prueba idónea que hasta el mes de mayo del año 2008 quedaba sólo un-saldo a favor de TOYOSA S.A. de \$us. 4500; tampoco ha demostrado que hayan transcurrido 8 años y 9 meses, puesto que no ha presentado al proceso sus cuotas pagadas y cuándo fue el último pago realizado para realizar un cómputo adecuado de la prescripción pretendida, por lo tanto, no ha demostrado los puntos número 2 y 3 de la calificación del proceso y la determinación de los puntos de hecho a probar.

4.- De esta manera, de todo lo visto y analizado se puede establecer que la parte actora ha cumplido de cierta manera con la carga subjetiva de la prueba establecida en los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 del Cód. Pdto. Civ., porque el medio de prueba presentado es tendiente a demostrar lo establecido en el auto de calificación del proceso y las consideraciones jurídicas que se pueden hacer son las siguientes:

5.- La actora en su demanda cita 2 artículos del Código Civil que son los siguientes: los arts. 351-7 y 1507, ambos del Cód. Civ., que se refirieren a la prescripción extintiva y establecen que los derechos se extinguen cuando su titular no los ejerce durante el tiempo determinado por la ley y ese tiempo es de 5 años y que dicha prescripción comienza a correr desde el momento en que el titular ha dejado de ejercerlo. Sobre la prescripción extintiva, se debe señalar que la prescripción extintiva tiene un efecto negativo, es decir, es un modo de extinción de una acción ligada a un derecho de contenido patrimonial por la inercia del acreedor en el tiempo señalado por la ley.

5.1.- Asimismo, es necesario señalar que la prescripción extintiva se constituye en un medio de defensa, es decir, que a diferencia de la prescripción adquisitiva, la prescripción extintiva nunca se puede utilizar como base de una acción, sino solamente puede ser utilizada como un medio de defensa es decir, solamente se la puede hacer valer como una excepción, tal y como está establecido en el Cód. Pdto. Civ. en su art. 336, numeral 9), respecto a los procesos ordinarios, en el art. 507-6 del Cód. Pdto. Civ. y en el parágrafo tercero del art. 49 de la L. N° 1760, respecto a procesos ejecutivos y coactivos.

5.2.- La prescripción extintiva sólo puede hacerse valer dentro de un proceso como defensa a través de una excepción porque resulta un contrasentido que un deudor le demande a su acreedor el hecho de que ya no tenga acción para ejercitar su derecho, consiguientemente la única forma de hacer valer la prescripción liberatoria es a través de una excepción siempre y cuando se demuestre sus requisitos fundamentales que son la inercia del acreedor, el transcurso del tiempo fijado por ley y la invocación de la prescripción por parte del interesado que es el deudor, pero dejando de lado esa aseveración, se tiene que de los antecedentes del proceso y de la prueba aportada, la actora no ha probado desde cuándo corrió el término para la prescripción liberatoria ya que no presentó el último pago realizado, consiguientemente resulta imposible computar el plazo, por otra parte, tampoco ha demostrado cuánto efectivamente ha pagado, ya que la misma actora reconoce que ha realizado pagos, pero no los precisa, consiguientemente no ha provocado convicción en el suscrito juez para tutelar su pretensión.

POR TANTO: El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz en virtud al art. 115 de la C.P.E., que señala que toda persona será protegido de manera oportuna y efectiva por los jueces en la tutela de sus derechos e intereses, los arts. 11 y 12 de la L.O.J., que establecen que la jurisdicción se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales y que la competencia es la facultad que tiene un juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, y en virtud al art. 3-2 del Cód. Pdto. Civ., que establece que es deber de todo juez dictar sentencia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia falla declarando IMPROBADA la demanda presentada a fs. 7 y admitida a fs. 8 de obrados sobre prescripción liberatoria de la obligación.

Esta sentencia de la que se tomará ande corresponda, es firmada y sellada en La Paz, a 15 de octubre de 2014, sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gustavo Iván Espejo.- Juez 4º de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Gary Rodrigo Navarro Morales.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 27 de noviembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 471/2014 de fs. 73-75, de 15 de octubre de 2014, recurso de apelación fs. 77-78, respuesta de fs. 80, auto de concesión de fs. 81 de obrados, demás antecedentes procesales y.

CONSIDERANDO: Que el Juez 4º de Partido en lo Civil de El Alto, dictó la Resolución N° 471/2014 de 15 de octubre de 2014, de fs. 73-75 de obrados, por el que falla declarando Improbada la demanda presentada a fs. 7 y admitida a fs. 8 de obrados sobre prescripción liberatoria de la obligación.

CONSIDERANDO: Que contra la referida resolución Franz a. Rojas Aguilar, en representación de Cruz Tewalda Duran Mallea interpone recurso de apelación por escrito de fs. 77-78 de obrados cuyos fundamentos esgrimidos son los siguientes:

a) Que el juez desconoció el espíritu del art. 1507 del Cód. Civ., pretendiendo dictar nueva doctrina limitando los alcances de la prescripción liberatoria.

b) Que la escritura de 4 de octubre de 2004, de fs. 1 a 4 establece claramente que el saldo de \$us. 18.000 debió ser cancelado en 8 cuotas/mes, es decir hasta el 4 de junio de 2005.

c) Que la parte demandada confiesa que Cruz Tewalda Duran Mallea adeuda la suma de \$us. 18.038 desde la suscripción de la escritura de compra venta a crédito, es decir el año 2004, con lo que queda demostrado que han transcurrido 10 años sin ninguna interrupción por demandas, embargos ni actos similares.

Que ante dicha impugnación el juez a quo por auto de fs. 81 de obrados concede la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que examinado el proceso este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden fáctico y normativo:

1.- Con relación al agravio esgrimido en el inciso a), se establece que el juez de la causa en el punto cinco punto dos de la resolución impugnada señala que "la prescripción extintiva solo puede hacerse valer dentro de un proceso como defensa a través de una excepción porque resulta contradictorio que un deudor le demande a su acreedor...", sin embargo no debe perderse de vista que el instituto de la prescripción tiene por finalidad una razón de orden público, no se puede mantener indefinidamente al deudor sujeto a su acreedor de tal manera que situaciones pasadas vuelvan a ser cuestionadas con el peligro de originar juicios inacabables. Si el acreedor no uso de su derecho para demandar a su deudor dentro del tiempo p rescrito legalmente su negligencia es castigada.

Al respecto el profesor Guillermo Borda en su libro Tratado de Derecho Civil Obligaciones, Tomo II, señala "La prescripción es una excepción o una acción? La cuestión tiene una gran importancia práctica, porque siendo una acción, el deudor de una obligación prescripta podría demandar al acreedor para que se declare prescripto su derecho; en cambio, si solo es una excepción, no puede instaurar tal demanda y su derecho se reduce a oponer la defensa de prescripción si el acreedor demanda el pago de la deuda".

Asimismo el A.S. N° 255/2012, de 15 de agosto de 2012, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, señala: "Por otro lado e independientemente de lo ya expuesto, corresponde en la vía aclaratoria señalar que el razonamiento expresado por la entidad recurrente de la no posibilidad de formular la prescripción liberatoria como acción y únicamente como excepción, no es correcta; toda vez que ese derecho liberatorio podrá hacerse valer vía acción o excepción", situación que corrobora lo argumentado en el presente fallo.

2.- Con referencia a los agravios esgrimidos en los incisos b) y c) sin perjuicio de lo referido precedentemente el recurrente en forma expresa señala que en el memorial de demanda de fs. 7 "hasta el mes de mayo de 2008 quedaba un saldo de \$us. 4.500", y "que desde que hubo contraído la referida obligación hasta la fecha han transcurrido 8 años y 9 meses...", sin adjuntar prueba alguna que demuestre que hasta el mes de mayo del 2008 hayan hecho el pago correspondiente, de lo que se tiene que no existe documento alguno que determine la fecha exacta de donde se pueda computabilizar el tiempo transcurrido para que opere la prescripción, limitándose simplemente a señalar que ha transcurrido 8 años y nueve meses, situación que contradice incluso con lo determinado en la Escritura Publica N° 988/2004.

Por lo señalado, el juez a quo a tiempo de pronunciar la resolución apelada, ha compulsado en forma correcta los datos del proceso con relación a que no se ha demostrado los puntos 2 y 3 del auto de calificación del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto con relación a la prescripción liberatoria o extintiva este tribunal mantiene el lineamiento dispuesto en el auto de vista referido en el punto primero.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 471/2014 de fs. 73-75 de obrados. Con costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berríos Albizu.- Carmen del Rio Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 90 y vta., interpuesto por Cruz Tewelda Durán Mallea representada por Franz A. Rojas Aguilar contra el A.V. N° S-339/2015 de 27 de noviembre cursante a fs. 87 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de Prescripción extintiva o liberatoria de obligación seguido por Cruz Tewelda Durán Mallea contra Empresa "TOYOSA" S.A. representada por Jorge Alejandro Numbela y Gerónimo Antonio Melean Eterovic, la respuesta al recurso de fs. 99-100, la concesión de fs. 101, el auto supremo de admisión de fs. 105 y vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 471/2014 de 15 de octubre cursante de fs. 73 a 75, declarando Improbada la demanda presentada a fs. 7 y vta., admitida a fs. 8 de obrados sobre prescripción liberatoria de obligación.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Cruz Tewelda Durán Mallea representada por Franz A. Rojas Aguilar, mediante escrito de fs. 77 a 78, mereció el A.V. N° S-339/2015 de 27 de noviembre cursante a fs. 87 y vta., que en lo relevante argumenta que asimismo el A.S. N° 255/2012 de 15 de agosto de 2012, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, señala: "Por otro lado e independientemente de lo ya expuesto, corresponde en la vía aclaratoria señalar que el razonamiento expresado por la entidad recurrente de la no posibilidad de formular la prescripción liberatoria como acción y únicamente como excepción, no es correcta; toda vez que ese derecho liberatorio podrá hacerse valer vía acción o excepción", situación que corrobora lo argumentado en el presente fallo; con referencia a los agravios esgrimidos en los incisos b) y c) sin perjuicio de lo referido precedentemente el recurrente en forma expresa señala que en el memorial de demanda de fs. 7 "hasta el mes de mayo de 2008 quedaba un saldo de \$us. 4.500", y "que desde que hubo contraído la referida obligación hasta la fecha han transcurrido 8 años y 9 meses...", sin adjuntar prueba alguna que demuestre que hasta el mes de mayo del 2008 hayan hecho el pago correspondiente, de lo que se tiene que no existe documento alguno que determine la fecha exacta de donde se pueda computabilizar el tiempo transcurrido para que opere la prescripción, limitándose simplemente a señalar que ha transcurrido 8 años y nueve meses, situación que contradice incluso con lo determinado en la Escritura Pública N° 988/2004; por lo señalado, el a quo a tiempo de pronunciar la resolución apelada, ha compulsado en forma correcta los datos del proceso con relación a que no se ha demostrado los puntos 2 y 3 del auto de calificación del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto con relación a la prescripción liberatoria o extintiva este tribunal mantiene el lineamiento dispuesto en el Auto de Vista referido en el punto primero; por lo que en ese antecedente confirma la Sentencia impugnada.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación en el fondo por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta:

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

Acusa que el fundamento básico del a quo para declarar Improbada la demanda fue precisamente que la prescripción extintiva solo procede como excepción y no así como acción. Lamentablemente el Tribunal Departamental al pronunciar el auto de vista recurrido, comete el mismo error confirmando la sentencia desconociendo e infringiendo claramente la norma contenida en el art. 1597 del Cód. Civ.

Con relación al cómputo de términos o plazos para el cómputo de las prescripciones cita la Escritura Publica N° 988/2004 de 4 de octubre que cursa de fs. 1 a 4 que establece claramente que el saldo de precio de \$us. 18.000 debió ser cancelado en 8 cuotas, es decir hasta el 4 de junio de 2005.

Los representantes legales de la empresa demandada han confesado que la demandante adeuda la suma de \$us. 18.034 desde la suscripción de la E.P. de compraventa al crédito, es decir que no hubo ninguna amortización desde el año 2004, confesión que tiene pleno valor probatorio en aplicación del parágrafo II del art. 404 del Cód. Pdto. Civ. con lo que se ha probado claramente haber transcurrido superabundantemente y sin interrupciones el término de 5 años determinado por el art. 1597 del Cód. Civ., infringido.

Refiere que el testimonio de la Escritura Publica N° 988/2004 que cursa en obrados, es un instrumento que merece toda la fuerza probatoria que le reconoce el art. 1288 del Cód. Civ., norma también infringida por el auto de vista.

Es decir, considerando la confesión de los apoderados de "Toyosa" S.A. que no hubo ninguna amortización desde el año 2004, la prescripción se ha operado de jure el día 4 de octubre de 2009, transcurridos los cinco años establecidos por el art. 1597 del Cód. Civ.

Por todo lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, y deliberando en el fondo solicita declarar probada la demanda y prescrita la obligación contraída.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación:

La parte recurrida contesta rechazando los fundamentos de la impugnación exponiendo que la demandante insiste en confundir al tribunal con argumentos totalmente errados cuyo objetivo simplemente es burlar su obligación y no pagar.

Por lo que solicita rechazar el recurso de casación interpuesto.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la prescripción:

La prescripción es una institución jurídica por el que se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado por ley, cuyo fundamento es mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el establecer la temporalidad de

disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo, es decir que para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor (arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.).

Así también, Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señalan que: "...el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En este antecedente, se debe señalar que al respecto este Tribunal Supremo de Justicia a través de los AA.SS. Nos. 220/2012, 435/2013 y 172/2014 ha orientado que la prescripción extintiva o liberatoria, se llama así por ser una de las formas de extinción de las obligaciones, y tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado de tiempo crea la convicción de que aquél ha sido abandonado por su titular. En ese sentido el art. 1492 del Cód. Civ. establece que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

El citado artículo, señala los requisitos para que opere la prescripción, pues no es suficiente el mero transcurso del tiempo fijado por ley, por eso la propia norma señala como elementos integrantes el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de la acción; al respecto el autor Carlos Morales Guillén anota que el primero es un elemento objetivo y el segundo es subjetivo.

III.2.- En relación a que la prescripción liberatoria o derecho liberatorio puede hacerse valer vía acción o excepción:

En el A.S. N° 255/2012 de 15 de agosto, en cuanto a la Prescripción liberatoria se ha razonado: "Por otro lado e independientemente de lo ya expuesto, corresponde en la vía aclaratoria señalar que el razonamiento expresado por la entidad recurrente de la no posibilidad de formular la prescripción liberatoria como acción y únicamente como excepción, no es correcta; toda vez que ese derecho liberatorio podrá hacerse valer vía acción o excepción.

La norma citada por el demandado hoy recurrente, es decir, el art. 1497 del Cód. Civ., de ninguna manera puede interpretarse en sentido de que la prescripción liberatoria "únicamente" pueda ser admitida como excepción, quedando abierta la posibilidad de formularla como acción".

III.3.- Respecto a la interrupción de la prescripción:

"Habiéndose señalado que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo.

El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

El art. 1503 del Cód. Civ. señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

En relación a la interrupción por vía judicial, esta hace referencia a todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba". Criterio citado en el A.S. N° 232/2016 de 15 de marzo.

III.4.- Sobre el principio de verdad material:

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre, se refirió lo siguiente: "La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial.

Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, la primacía de la constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el vivir bien.

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo en el A.S. N° 22/2016 de 15 de enero se razonó lo siguiente: “Conforme el principio de verdad material u objetiva, la función jurisdiccional desarrollada y aplicada con plenitud, va mucho más allá de la verdad formal que subyace en la mera formalidad de la norma jurídica en la cual el juez se constituye en un simple espectador de los acontecimientos que se suscitan en el proceso que lejos de contribuir, obstruye el efectivo surgimiento de la verdad del hecho controvertido en detrimento del objetivo primario de las autoridades jurisdiccionales, que debe ser la materialización de la justicia a través de un fallo en el que impere no solo la correcta aplicación de la norma, sino por sobre todo el logro de la justicia, en ese entendido, el proceso no puede ser conducido en términos puramente formales, sino que debe encaminarse al establecimiento de la denominada verdad jurídica objetiva (real) como esencia de la justicia”.

III.5.- En relación a la valoración de las fotocopias simples:

El art. 1311 del Cód. Civ., preceptúa que: “I. Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente o, a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente”.

En el A.S. N° 556/2014 de 03 de octubre, se señaló lo siguiente: “...al respecto es preciso señalar que conforme dispone el art. 346-2 del C.P.C., es deber del demandado “pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda, pues, su silencio, evasivas o negativa meramente general podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos”, concordante con el art. 1311 del Cód. Civ., que prevé que las copias de documentos originales, hacen la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, o a falta de esto, si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente.

En este entendido las fotocopias de los títulos ejecutoriales y la R.S. N° 105287 de fs. 5-6 y 134-135, si bien no se encuentran legalizadas, no es menos evidente que la parte demandada no observó o cuestiono este aspecto en el caso de la documental de fs. 5-6 a tiempo de contestar la demanda, ni objetó su veracidad en el caso de la documental de fs. 134-135, consiguientemente consintió en la forma en que dicha prueba fue presentada por la parte demandante, y en su valor probatorio”.

De igual manera en el A.S. N° 930/2015-L de 14 de octubre, se razonó lo siguiente: “...corresponde señalar el hecho de haberse presentado fotocopias simples y no legalizadas como señala el art. 1311 del Cód. Civ., no resulta ser un óbice para considerar las mismas, pues el afectado puede observar las mismas siempre y cuando las fotocopias no correspondan a su fuente...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En relación a su denuncia que el ad quem reitera que la prescripción extintiva solo procede como excepción y no así como acción, incurriendo en el mismo error que en la Sentencia infringiendo el art. “1597” del Cód. Civ.

Del examen del A.V. N° S-339/2015 de 27 de noviembre cursante a fs. 87 y vta., se conoce que el tribunal de alzada en el marco de sus atribuciones y facultades, en relación al primer agravio que fue fundamento del recurso de apelación ha complementado la fundamentación de la resolución de primera instancia citando el A.S. N° 255/2012 de 15 de agosto emitido por este tribunal, donde se ha razonado como línea jurisprudencial que la prescripción liberatoria o derecho liberatorio puede hacerse valer vía acción o excepción. Concretando de esta manera que la demanda interpuesta por la parte actora y la determinación asumida por el a quo en sentencia, con la complementación realizada, se encontraba enmarcada en derecho.

De lo anterior se infiere que el tribunal de alzada, conforme a su razonamiento, ha aclarado que la prescripción liberatoria puede hacerse valer vía acción o excepción, razonamiento que resulta correcto y conforme a la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal Supremo; en consecuencia, la denuncia de la parte ahora recurrente en sentido de que el ad quem reitera el razonamiento incorrecto del inferior sobre la prescripción liberatoria no es evidente, por lo que su acusación resulta siendo infundada.

Por otra parte, en relación a su denuncia de infracción del “art. 1597 del Cód. Civ.”, corresponde puntualizar que esta norma presuntamente del sustantivo civil, no ha sido fundamento del auto de vista, por lo que al no haber sido aplicada en dicha resolución, no puede haber sido objeto de infracción, resultando de consiguiente impertinente su acusación.

IV.2.- En relación a su denuncia de cómputo de términos o plazos para la prescripción, vinculada a su acusación de infracción del art. 1288 del Cód. Civ.

De la revisión de la demanda se conoce que la parte actora ha concretado en su pretensión que hubo cubierto parcialmente su deuda hasta mayo de 2008, de consiguiente, conforme a su confesión y de acuerdo al art. 1505 del Cód. Civ., para efectos del cómputo de la prescripción liberatoria que postuló, se debía computar el transcurso del tiempo desde esta última fecha.

Sin embargo, de obrados se evidencia que la parte demandada, ha adjuntado las literales de fs. 30 a 35 y vta., consistentes en fotocopias simples del proceso Ejecutivo que hubo instaurado TOYOSA S.A. representada por Gerónimo Antonio Melean Eterovic en contra de Cruz Tewalda Durán Mallea y Luis Guido Salinas Vásquez, de donde se conoce que en la referida demandada ha sido debidamente citada e intimada al pago de su deuda, habiendo interpuesto de consiguiente en su defensa las excepciones que en derecho le asiste, continuando en su tramitación dicho proceso ejecutivo durante las gestiones 2005 al 2007. Proceso ejecutivo que no es desconocido por la parte actora sino que simplemente cuestiona la eficacia de las fotocopias simples que se adjunta (fs. 37), por lo mismo, dichas fotocopias cumplen con lo establecido por el art. 1311 del Cód. Civ., es más, la parte demandada durante las gestiones 2013 y 2014 en el presente proceso de manera reiterativa ha solicitado la extensión de fotocopias debidamente legalizadas del proceso ejecutivo y el informe correspondiente a objeto de que se confirme: “como es cierto y evidente que en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil se viene tramitando el proceso ejecutivo caratulado TOYOSA S.A./ Cruz Tewalda Durán Mallea” (fs. 36, 58 y 61), lo que no ha sido efectivizado. Empero, del análisis precedentemente efectuado y conforme al principio de verdad material desarrollado en la doctrina aplicable sub punto III.4, se conoce de la existencia de un proceso ejecutivo que continúa en trámite, porque en la especie, no existe constancia de su conclusión o extinción.

De consiguiente, en el caso de autos conforme al art. 1503-I del Cód. Civ. y la doctrina aplicable desarrollada en el sub punto III.3, se ha producido el efecto interruptivo de la prescripción, porque la parte ahora demandada TOYOSA S.A. representada por Gerónimo Antonio Melean Eterovic, luego de haber fenecido el término para el pago de la última cuota de la venta a crédito otorgado a la ahora actora, en la vía judicial ha interpuesto demanda ejecutiva destinada al cobro de dicho crédito, con la misma que ha sido debidamente citada Cruz Tewalda Durán Mallea, acto jurídico procesal que denota una manifestación de voluntad que acredita en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito no es perderlo, es decir, que en el caso de autos ante el incumplimiento de la obligación, su titular ha instaurado la demanda ejecutiva y una vez citada la obligada se ha interrumpido la prescripción, de consiguiente en el caso de autos no se ha cumplido con los presupuestos de la prescripción, extremos estos que desvirtúan la pretensión de la parte actora; de donde se concluye que no es evidente la infracción del art. 1288 del Cód. Civ., correspondiendo declarar infundada su denuncia. No obstante, de manera aclaratoria corresponde señalar que estos son los fundamentos que complementan el A.V. N° S-339/2015.

Por otra parte, en el recurso de apelación y casación, la parte demandante apartándose del principio de buena fe y lealtad procesal introduce hechos nuevos, y pretende crear convicción en este tribunal, argumentando en sentido que el saldo deudor es la suma de \$us. 18.000 y que la prescripción corre desde la suscripción de la Escritura Publica N° 988/2004 de 04 de octubre, habiendo en consecuencia operado la prescripción de jure el día 4 de octubre de 2009; sin embargo, estos aspectos no fueron objeto del proceso, por lo que no corresponde su consideración en esta etapa procesal.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, recurso de casación en la forma de fs. 87 y vta., interpuesto por Cruz Tewalda Durán Mallea representada por Franz A. Rojas Aguilar contra el A.V. N° S-339/2015 de 27 de noviembre cursante a fs. 87 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 1 de febrero de 2016.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



70

**Antonio Vera c/ Sociedad Industrial del Sur Limitada S.A.
Revisión de sentencia ejecutiva
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Antonio Vera contra Sociedad Industrial del Sur Limitada S.A. por revisión de sentencia ejecutiva.

VISTOS: Los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.- Antonio Vera, adjuntando prueba documental cursante de fs. 1 a 110, por memorial de fs. 111 a 113, posteriormente modificado y subsanado a fs. 117- 120, promueve demanda ordinaria de revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo seguido por la empresa SIDS S.A representada por Paola Patricia Álvarez Banzer, argumentado que dentro del ejecutivo se señaló que los documentos de fs. 1 a 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 25, 28, 29, 31 y 33 serían títulos valore, por tanto ejecutivos, siendo que las mismas no cumple con los requisitos señalados por el art. 2-c) de la L. N° 1834, así mismo en la sentencia dentro el ejecutivo el juez asevera que mi persona recibió y recogió en varias oportunidades Cerveza Sureña a crédito, así constaría en las notas de entrega a crédito que fueron reconocidas en sus firmas y rúbricas por el ejecutado, sin valorar que el reconocimiento de firmas fue de 22 documentos, entre ellos las denominadas papeletas de regularización, mismas que nos son mencionadas, considerando como si todas fueran notas de entrega a crédito, cuando estas son solo siete.

Continuando infiere que el juez de la causa ejecutiva civil reconoció como títulos ejecutivos las denominadas papeletas de regularización que no son documentos ni valores comerciales, aspecto que constituye un error sustancial y evidente, ello aunado a que el juez 3° de Instrucción de lo Civil no valoró ni examinó los supuestos títulos, que son base de dicha acción, siendo que en estos no figura la obligación contraída, plazo de cumplimiento y que los mismos sean líquidos y exigibles, valorando como si fuera título ejecutivo el acta de fs. 114.

Señalando también que las denominadas papeletas de regularización se tratan de simples contraseñas utilizadas al interior de la fábrica, cuando las oficinas están cerradas, con las cuales los trabajadores pueden comprar productos directamente de la portería cancelando en efectivo, siendo el portero quien debe regularizar estas ventas al día siguiente hábil de trabajo y ajustándose las mismas a lo indicado por el art. 512 del Cód. Com., precepto legal que no fue aplicado, por lo que carecen de fuerza ejecutiva, por lo cual demanda revisión de fallo dictado en proceso ejecutivo en virtud la existencia de vicios de nulidad de títulos ejecutivos, con costas.

2.- Admitida la demanda por decreto de 13 de julio de 2013 y citada la entidad demandada SIDS S.A, mediante cédula en su domicilio señalado en calle Mauro Núñez N° 16 en 30 de julio de 2013, conforme cursa a fs. 125 de obrados, se apersona, contesta negativamente a la demanda y opone excepción perentoria de falta de acción y derecho, por memorial de fs. 206-208, argumentando en lo sustancial que lo esgrimido en la demandada ya fue dilucidado dentro del proceso ejecutivo, por lo cual pide declarar Improbada la demanda, con costas, siendo respondida la excepción por memorial de fs. 212 y vta.

3.- Prosiguiendo con la tramitación del proceso, por Auto de 9 de febrero de 2015 cursante a fs. 286 de obrados, se calificó el proceso como ordinario de hecho, sujetándose-la causa al término de prueba de 50 días y señalándose los puntos de hecho a probar; produciéndose la prueba tanto de cargo como de descargo, concluida la etapa probatoria se clausura la misma por auto de 28 de abril de 2015 según consta a fs. 375, disponiéndose la acumulación de los cuadernos de prueba por su orden, a objeto de formular las conclusiones por las partes si así lo consideraran pertinente, encontrándose el proceso en estado de resolución.

4.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley.

CONSIDERANDO: II.

I.- Hechos probados:

- 1.- Haberse discutido dentro del proceso ejecutivo la calidad de los títulos ejecutivos.
- 2.- Contener las papeletas de regularización de fuerza ejecutiva, por contener requisitos comunes de un título valor.
- 3.- El reconocimiento de la deuda por el demandante.
- 4.- Las papeletas de regularización y los NEC's, acredita la entrega de la mercadería y su valor monetario respectivamente.

II.- Hechos no probados:

- 1.- Que los documentos base de la ejecución, carezcan de fuerza ejecutiva.
- 2.- La existencia de vicios de nulidad en la sentencia ejecutiva.

3.- La excepción de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: III.- Con relación al fondo de la demanda nulidad de la sentencia dictada dentro del proceso ejecutivo seguido por la Sociedad Industrial del Sur S.A (SIDS S.A.) contra Antonio Vera. Teniendo presente que según lo dispuesto por el art. 28-I de la Ley 1760 que sustituye el art. 490 del C.P.C. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, aspecto que es aceptable porque en el ejecutivo el trámite es abreviado y no se persigue la declaratoria de derechos dudosos o controvertidos, vale decir no existe controversia, sino que es un procedimiento establecido para conseguir hacer efectivo el cobro de un crédito o el cumplimiento de una obligación, porque aquél y este están determinados en el título ejecutivo, firmado voluntariamente por el deudor u obligado, que en el presente estaría sustentado en que las notas de entrega de cerveza a crédito a ahora demandante Antonio Vera como distribuidor de las mismas por Bs 10.528.60 contenidas en las notas de entrega al crédito y las papeletas de regularización de fs. 7 a 40 de obrados.

Con este preámbulo, como lo prescribe la norma pre citada y de una interpretación dogmática se entiende que el proceso ordinario posterior tiende en cuanto a su activación y/o tratamiento sobre aspectos controvertidos que no fueron debidamente comprobados y/o dilucidados dentro del ejecutivo, sin embargo conforme consta de la documental aparejada por el propio demandante, otrora ejecutado Antonio Vera, puntualmente la de fs. 44, 67-69 con el valor probatorio reconocido por el art. 1311 del Cód. Civ., se demuestra de manera incontrastable que Antonio Vera dentro del ejecutivo cuya ordinarización nos ocupa interpuso excepción de falta de fuerza ejecutiva bajo los mismos argumentos hoy esgrimidos es decir que los documentos base de la acción ejecutiva no tiene fuerza ejecutiva; es decir plenamente confutados y resuelto dentro del ejecutivo.

No obstante lo antecedentes expuestos, con el fin de resolver la controversia planteada y cumplir a cabalidad con lo establecido por el art. 190 y 192-2-3 del C.P.C., es necesario establecer que de toda la documental adjunta no existe prueba alguna que demuestre conforme lo señalado por el art. 450 del Civ. Cód. hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, en el caso presente las papeletas de regularización acreditan la entrega física de la mercadería y los NEC's su valor monetario, siendo indivisibles pues mantiene una cronología correspondiente, no resultan ser según el concepto antes dado contratos propiamente dichos, sino valores con suficiente fuerza ejecutiva según lo previsto por el art. 487-3 del C.P.C., sobre todo por contener los requisitos comunes que debe tener un título valor según lo previsto por el art. 493-2, 4 y 5 del Cód. Com., siendo el fundamento de su acción basada en el art. 549-2 y 4 del Cód. Civ. carente para sustentar su pretensión, pues se trata de una transacción comercial.

Máxime si consideramos que según la nota adjunta por el propio demandante a fs. 73 y por la entidad demandada a fs. 204-205 y vta., el propio otrora ejecutado suscribe la misma reconociendo adeudar a la Sociedad del Sur Ltda. (SIDS) La suma de Bs 7820, aspecto que de manera explícita presupone reconocimiento de la validez de las notas de entrega que fueron base de la ejecución, consideraciones en base a las cuales se confluencia la inexistencia de causa que hagan susceptible de revisión lo resuelto dentro del proceso ejecutivo.

Respecto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho.-

Conforme lo determinado por el art. 52 del C.P.C. toda persona legalmente capaz puede intervenir en el proceso y pedir la protección jurídica del estado, norma procesal de cuya interpretación se tiene que el actor Antonio Vera al creerse perjudicado con el fallo emitido dentro del proceso ejecutivo seguido por SIDS S.A., tenía todo el derecho conforme la facultad conferida por el art. 20 de la L. N° 1760 para accionar la vía ordinaria procurando la revisión del mismo, cosa muy distinta que su pretensión según las pruebas del proceso sea acogida.

Al respecto es necesario hacer mención que hay prácticamente acuerdo en la doctrina acerca de la teoría de los presupuestos procesales, estando conformes la mayoría de los autores en que existen determinadas condiciones para que pueda constituirse un proceso válido, tales como la capacidad de las partes, la competencia del juez, etc. Hay también conformidad en admitir que antes de entrar a juzgar el fondo de la cuestión, deben verificarse estas condiciones de la constitución de la relación procesal válida, en cuyo mérito no corresponde dar lugar a la excepción de falta de acción y derecho planteada.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando Justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud de la Jurisdicción que por ella ejerce falla declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda ordinaria de revisión de fallo dictado dentro de proceso ejecutivo de fs.111-113 vta., subsanada a fs. 117-120, con costas de conformidad con lo establecido por el art. 198-I del C.P.C., e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a fs. 206-208, manteniéndose incólume lo resuelto en el proceso ejecutivo.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 1 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fernando Ribert Avilés Salguero.- Juez 7° Partido en lo Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Rosmary Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 7 de diciembre de 2015.

VISTOS: La apelación en el efecto suspensivo la Sentencia N° 038/2015, de 1 de julio de 2015, que corre a fs. 397-399 y vta., pronunciado por el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de ordinarización de proceso ejecutivo, seguido por Antonio Vera, contra Sociedad Industrial del Sur S.A., los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que el a quo dicta la Sentencia N° 038/2015, de 1 de julio de 2015, que corre a fs. 397-399 y vta., en la misma declara improbadamente la demanda de revisión de sentencia de proceso ejecutivo de fs. 111-113 vta., subsanada a fs. 117-120 e improbadamente la excepción perentoria de falta de acción y derecho de fs. 206-208.

La sentencia tiene el siguiente fundamento: que un proceso ordinario por su naturaleza es contradictorio, a diferencia de un proceso ejecutivo; que el fundamento de la revisión está amparada en la falta de fuerza ejecutiva, la misma que se alegó en el proceso ejecutivo como excepción de falta de fuerza ejecutiva, con los mismos fundamentos que la presente, por esa razón concluye que se ha resuelto en el proceso ejecutivo. Los documentos acusados de falta de fuerza ejecutiva acreditan la entrega física de la mercadería y los NEC's su valor monetario, que se trata de valores con fuerza ejecutiva a tenor del art. 487-3 del C.P.C. Que la parte apelante por nota de fs. 73, admite deuda a favor de SIDS la suma de Bs 7.820, convalidando las notas.

CONSIDERANDO: Que Antonio Vera, interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 038/2015, de 1 de julio de 2015, que corre a ds. 397-399 y vta., por memorial de fs. 411-418 vta., indicado que es injusta y escueta la sentencia, alega lo siguiente:

1.- Que su situación en la empresa fue de trabajador, siendo su trabajo principal reparar maquinas choperas, adicionalmente tenía el trabajo de entregar la cerveza envasada y cobrar dineros no pagados por locales y no puede asumir deudas de otras personas; acusa falta de valoración de la prueba al igual que en el proceso ejecutivo como son las de fs. 79-82.

2.- Que al a quo al calificar las papeletas de regularización tenga fuerza ejecutiva no valoró debidamente el informe de la Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, a su entender los NEC's no son títulos valores; sobre la confesión de su parte alega que en el proceso ejecutivo estuvo en la audiencia de conciliación, pero que se llegó al acuerdo de pagar parte de la deuda fue para suspender la audiencia de remate.

3.- Que la sentencia no ha dado respuesta a cada uno de los puntos demandados y la califica de incongruente por fallar contra una ley expresa al reconocer la calidad de título ejecutivo; tampoco se consideró -expresa- las cuentas parciales pagadas, los saldos deben recuperarse -dice- por el nuevo personal, de las tiendas deudoras y él no se responsabiliza de esas deudas por habersele cambiado al cargo de portero.

Termina pidiendo revocar parcialmente la sentencia y se declare improbadamente la demanda, con costas.

Corrido en traslado merece respuesta por memorial de fs. 422-424, con los términos allí contenidos, pide se confirme la sentencia, con costas.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil, así tenemos el art. 219 del C.P.C., faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida; el art. 227 C.P.C., exige que el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del tribunal colegiado se abre sobre los puntos resueltos por el a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 236 C.P.C., concordante con el art. 17-II de la L. N° 025, entonces se tiene:

El memorial de apelación de fs. 411-417 y vta., de obrados, no contiene la técnica recursiva de impugnación, por cuanto no cumple con la exigencia de los arts. 219 y 227 del C.P.C., no tiene el fundamento necesario de cómo se le hubiera causado agravios con la sentencia, la relación del proceso o la sola invocación de normas violentadas, conculcadas, transgredidas, etc., no basta de fundamento, debe expresar cual la interpretación y aplicación correcta como remedio procesal; el tribunal en cumplimiento al art. 24 y 180-II de la C.P.E., que tiene una nueva visión de administración de justicia, se pronuncia sobre el recurso, la misma no significa ingresar en la incongruencia.

Estando expuesto los antecedentes del proceso, el tribunal da respuesta en la forma en que fuera impugnada la sentencia, acorde al art. 236 del C.P.C., tenemos:

1.- Sobre la situación personal de apelante en la empresa; de revisión de antecedente, la prueba aportada y la confesión espontánea del apelante se clarifica que fue de trabajador, existiendo una relación obrero patronal de dependencia, siendo su trabajo principal reparar maquinas choperas, lo más importante confiesa, que adicionalmente tenía el trabajo de entregar la cerveza envasada y cobrar dineros no pagados por locales y no puede asumir deudas de otras personas. Este Tribunal considera que al existir una relación de dependencia laboral, tiene la obligación de realizar trabajos que los encomienda la empresa, entre ellas de entregar cerveza y efectuar cobros, para luego depositar en la oficina contable de la empresa; no existe falta de valoración de la prueba en la instancia ordinaria, al igual que en el proceso ejecutivo como son las de fs. 79-82, informe pericial no llega a enervar el reconocimiento de deuda que efectúa el demandante Antonio Vera por la literal de fs. 73-74 vta., de 13 marzo de 2008, el informe es trabajo de un tercero, el reconocimiento de deuda es personal, constituye confesión, a confesión de parte relevo de prueba.

2.- Sobre la falta de fuerza ejecutiva de las papeletas de regularización, por no constituir título valor; el tribunal de la lectura de la excepción de falta de fuerza ejecutiva, opuesta por el ejecutado por memorial de fs. 67-69, esgrime los mismos fundamentos, si bien es cierto que los documentos base de la demanda ejecutiva no constituyen títulos valores, por no estar acorde al art. 2-c) de la L. N° 1834, sin-embargo la excepción pregonada en el art. 512 del Cód. Com., en lo que se refiere a los títulos valores clarifica que no "...son aplicables a boletos, fichas, contraseñas u otros documentos no destinados a circular y que sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente", en la sentencia ejecutiva la a quo ha determinado que la parte demandada no ha probado la excepción opuesta, por falta de prueba; a través de un proceso ordinario la pretensión del demandante es revertir la sentencia de primera instancia, por defectos que contenga la misma, como es una mala valoración de la prueba u omisión, si no acreditó esa falta de fuerza ejecutiva, en forma tácita admitió que sí tiene fuerza ejecutiva, con la agravante de no apelar para agotar la vía judicial ejecutivo. Las literales bases de la demanda ejecutiva se acomodan a la previsión del art. 487-1 del C.P.C. No se tiene acreditado que la confesión en el proceso ejecutivo, en audiencia de conciliación, se llegó al acuerdo de pagar parte de la deuda fue para suspender la audiencia de remate.

3.- Sobre la omisión que contiene la sentencia de no haber dado respuesta a cada uno de los puntos demandados, la demanda del proceso ordinario y el memorial que subsana tienen el mismo contenido, entonces corresponde a este tribunal verificar si la misma es evidente, la pretensión principal es la falta de fuerza ejecutiva del título ejecutivo, en el punto 2, se ha fundado la excepción al art. 2-c) de la L. N° 1834, concluyéndose que se trata de documentos con fuerza ejecutiva, a cuyos fundamentos se remite. Los pagos parciales no son objeto de impugnación vía acción ordinaria, entonces mal el juez de la causa debe pronunciarse sobre algo no reclamado como pretensión.

Corresponde fallar en la forma prevista por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la intervención del Dr. Natalio Tarifa Herrera Vocal Presidente de la Sala Civil Familiar Primera, legalmente convocado a fs. 602, por la jurisdicción y competencia que por mandato de la Ley ejerce, de conformidad con el art. 237-I-1 del C.P.C., Confirma Totalmente la Sentencia N° 038/2015, de 1 julio de 2015, que corre a fs. 397-399 y vta., con costas.

Vocal relator: Dr. Natalio Tarifa Herrera.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Natalio Tarifa Herrera.- Iván F. Vidal.

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 617 a 623, interpuesto por Antonio Vera, contra el A.V. N° SCII-395/2015 de 7 de diciembre de 2015, cursante de fs. 609 a 611, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de revisión de sentencia ejecutiva, seguida por el recurrente contra la Sociedad Industrial del Sur S.A.; el auto de concesión del recurso de fs. 628 y el auto supremo de admisión del recurso de casación N° 145/2016-RA de 25 de febrero de 2016 cursante a fs. 634 y vta., los antecedentes del proceso; y.

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Sucre, mediante Sentencia N° 38/2015 de 1 de julio de 2015, cursante de fs. 397 a 399 vta., declaró Improbada en todas sus partes la demanda ordinaria de revisión de fallo dictado dentro de proceso ejecutivo de fs. 111 a 113 y vta., subsanada a fs. 117 a 120, con costas: e Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta de fs. 206 a 208, manteniendo en consecuencia incólume lo resuelto en el proceso ejecutivo. De igual forma, ante la solicitud de aclaración y complementación interpuesta por Antonio Vera, el citado Juez dictó el Auto de 10 de julio de 2015 de fs. 403 vta., declarando "sin lugar" a dicha solicitud, manteniendo incólume lo dispuesto en sentencia.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Antonio Vera mediante memorial de fs. 411 a 417 y vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. N° SCII -395/2015 de 7 de diciembre de 2015 cursante de fs. 609 a 611, que en lo más trascendental de su fundamentación señaló que al haber existido una relación de dependencia laboral, el apelante tenía la obligación de realizar trabajos encomendados por la empresa, entre ellos el de entregar cerveza y efectuar cobros para luego depositar en la oficina contable de la empresa, razón por la cual no existiría falta de valoración de la prueba en la instancia ordinaria, al igual que en el proceso ejecutivo, como son las de fs. 79-82, informe pericial que no habría llegado a enervar el reconocimiento de deuda que efectuó el demandado Antonio Vera por la literal de fs. 73-74 vta., pues dicho reconocimiento se constituiría en una confesión. Respecto a la falta de fuerza ejecutiva de las papeletas de regularización por no constituir título valor, el Tribunal de Alzada refirió que a través del presente proceso ordinario la pretensión del demandante es revertir la sentencia de primera instancia, por defectos que contenga la misma, como es una mala valoración de la prueba u omisión de la misma, sin embargo, al no haber acreditado el demandado la falta de fuerza ejecutiva de dichas documentales, se entendería que en forma tácita el demandante sí admitió que tiene fuerza ejecutiva, con la agravante de no haber apelado y agotar la vía judicial ejecutiva. Finalmente, con relación a la omisión de no haber dado el juez a quo respuesta a cada uno de los puntos demandados, señalaron que la pretensión de falta de fuerza ejecutiva del título ejecutivo, si fue considerado pues el juez a quo, pues dicha autoridad habría concluido que si se trata de documentos con fuerza ejecutiva, sin embargo al no haber sido los pagos parciales objeto de impugnación vía acción ordinaria, mal podrían pedir que el juez de la causa se pronuncie sobre algo que no se reclamó como pretensión; en ese entendido el tribunal de alzada Confirmó totalmente la Sentencia recurrida, con costas.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Antonio Vera interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación:

En lo concerniente a la forma, el recurrente acusa que el Vocal Iván Vidal A. Msc. Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca se encontraba impedido de suscribir y de emitir la resolución recurrida en casación, por tener la obligación de excusarse de oficio del caso de autos, tal como lo dispone el art. 4-I con relación al art. 3-9) de la L. N° 1760, pues dicha autoridad habría vertido dos criterios totalmente antagónicos sobre los títulos base de ejecución, una cuando fue Juez 5° de Instrucción en lo Civil y la otra al momento de suscribir el auto de vista objeto de casación en su calidad de vocal.

En cuanto a sus reclamos de fondo, denuncia que el tribunal de alzada realizó una incompleta apreciación de la prueba existente en obrados, pues no consideró ni apreció oportunamente la prueba de fs. 342 vta., consistente en la inspección judicial, recibos de caja de fs. 408-409 y estado de cuentas de fs. 410, añadiendo que la obligación laboral, a la cual se refieren los jueces de alzada, nunca fue negada ni incumplida por su parte, vulnerándose en ese sentido los arts. 89, 90 y 92 del Cód. Com., pues habrían desconocido los efectos jurídicos de su calidad de trabajador y de funcionario dependiente de la empresa demandada, lo que excluiría su condición de ser adquirente de esos productos y por ende deudor de productos.

Acusa errónea apreciación de la prueba literal de fs. 73-74 arrimada al proceso ejecutivo, cuando los jueces de alzada refieren que dichas documentales se constituyen en confesión de reconocimiento de deuda, vulnerándose de esta manera el art. 426 del Cód. Pdto. Civ., pues dicha norma señalaría que la confesión fuera de juicio tiene el mismo efecto que la judicial en los casos en que fuera admisible la prueba de testigos, sin embargo en los procesos ejecutivos por imperio de la ley, no sería admisible la prueba de testigos para acreditar deudas de las cuales se pretende su pago, debiendo ser presentada de manera inexcusable el documento con calidad de título ejecutivo.

Asimismo, denuncia la violación del art. 401 del Cód. Pdto. Civ., ya que el tribunal ad quem no habría respetado la indivisibilidad y el alcance en la valoración probatoria de todos los términos contenidos en la carta de fs. 73-74, pues su contenido y alcance fue dividido ilegalmente reduciendo dicha prueba a un simple reconocimiento de deuda, cuando no existiría, ni en la indicada carta ni en todo lo tramitado en el proceso tanto ejecutivo como ordinario, ningún documento que señale que su persona se considera y acepta ser deudor a título personal de la empresa demandada, que deba considerarse como confesión.

Con relación al punto 2 del análisis del auto de vista recurrido en casación, señala estar de acuerdo con lo expresado por los jueces del tribunal de alzada en cuanto al hecho de que los documentos base de la demanda ejecutiva no se constituyen en títulos valores por no estar acorde al art. 2-c) de la L. N° 1834, pues las papeletas de regularización como las notas de entrega no tienen dicha calidad, tal como habría argumentado la empresa ahora demandada para lograr un resultado favorable en el proceso ejecutivo; sin embargo observa que pese a que el tribunal de alzada realizó la aseveración expuesta supra, en el mismo punto del auto de vista, señalaron que como no probó su persona la excepción que opuso en el proceso ejecutivo, dichas documentales sí tendrían fuerza ejecutiva ya que se acomodan a la previsión contenida en el art. 487-1 del Cód. Pdto. Civ., norma que se refiere a documentos públicos, cuando en realidad los documentos base de la demanda ejecutiva no tendrían dicha calidad por no haber sido otorgados bajo ninguna solemnidad legal ni por funcionario autorizado para darle fe pública. Argumentos estos por los cuales acusa la vulneración de la norma citada anteriormente, la existencia de disposiciones contradictorias y falta de fundamentación del porque los jueces de alzada le dan dicha calidad.

En esa lógica y demandando el cumplimiento de los arts. 2-c), 104 al 106 de la L. N° 1834 del Mercado de Valores, de los arts. 172 a 175 del D.S. N° 25022 que es el Reglamento de la Ley del Mercado de Valores y del art. 1287 del Cód. Civ., solicita se anule el auto de vista recurrido o en su defecto se case "revocando totalmente" el mismo.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se advierte que pese a la legal notificación con el recurso de casación supra (fs. 623-624), la empresa demandada no presentó memorial alguno referido a contestar el mismo, por lo que no corresponde hacer consideración alguna.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "... toda nulidad debe ser

reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él “no hay nulidad sin ley específica que la establezca” (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: “... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale.”

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez”.

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.3.- De la revisión del proceso ejecutivo.

Con relación a este punto resulta pertinente señalar que tal y como lo señalaba el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por el art. 28 de la L. N° 1760 y actualmente el art. 386 del Cód. Proc. Civ., lo resuelto en un proceso ejecutivo puede ser modificado en un proceso ordinario posterior, pudiendo ser este promovido por cualquiera de las partes dentro del plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia del proceso ejecutivo, extremo que para nada importará la paralización de la ejecución de dicha sentencia.

En ese sentido corresponde aclarar que, el proceso ordinario posterior no constituye una instancia más de impugnación dentro del proceso ejecutivo, razón por la cual no es posible que dentro de este se revisen cuestiones que debieron ser consideradas y resueltas al interior de aquel, nos referimos por ejemplo a cuestiones de procedimiento o infracciones cometidas en la sustanciación de aquel; es decir que lo que se somete a revisión en el proceso ordinario es por regla general la resolución que recayó en el proceso ejecutivo; razonamiento que ya fue pronunciado en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 770/2014 de 30 de diciembre de 2014, que al respecto señaló: “El parág. I del art. 490 del Adjetivo Civil, modificado por el art. 28 de la L. N° 1760 señala que: “Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en el proceso ordinario posterior”. Esta norma, sin embargo, no señala en qué casos es viable la ordinización del proceso ejecutivo, es decir, en qué casos procede la revisión. La doctrina, al respecto, tiene dos criterios, el primero en base a una interpretación restrictiva señala que la revisión no procede en todos los casos, sino sólo en aquellos en que el ejecutado no pudo hacer valer las defensas con las que contaba o no pudo probar con la necesaria amplitud, por consiguiente, si la cuestión se ha debatido con amplia prueba en el proceso ejecutivo, la sentencia dictada en esas condiciones no amerita ser revisada en juicio ordinario. La interpretación en sentido amplio parte de la crítica de que en el proceso ejecutivo sólo se admiten excepciones posteriores al título sin que sea admitido discutir la existencia de la obligación, la sentencia ejecutiva tiene un efecto puramente procesal (ejecutar o no ejecutar), que no resuelve la relación jurídica substancial. En sentido amplio, el ejecutado puede incluso no haber opuesto ninguna excepción en el proceso ejecutivo para hacerlas valer en proceso posterior, u opuestas, no ha logrado probarlas o no han sido admitidas, pues, el proceso ordinario sirve para que el ejecutado pruebe la inexistencia de la obligación que resulte del título que sirvió de base a la ejecución, o de lo contrario, para que el actor demuestre la inexistencia del hecho alegado por el ejecutado.

Es decir, en el sentido restringido podrá pedirse la revisión posterior de lo resuelto en la sentencia ejecutiva, es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo, y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, limitándose con ello el proceso ordinario a las defensas que se hicieron valer en el proceso ejecutivo; en cambio, en sentido amplio, no solo lo que ha sido objeto de defensa en el proceso ejecutivo puede dar lugar a la revisión sino la posibilidad de asumir una defensa amplia para controvertir el resultado del proceso ejecutivo.”

De igual forma, resulta atinente referirnos al A.S. N° 702/2015 de 25 de agosto de 2015, que sobre la revisión de los procesos ejecutivos en la vía ordinaria, señaló siguiente: “Como preámbulo a la resolución de los puntos de agravio expuestos, se hace necesario reflexionar sobre aspectos referidos a la organización de la administración de justicia, que debe garantizar el acceso igualitario de todos los justiciables y el posterior dictado de decisiones oportunas, sin embargo de este postulado, no siempre se alcanzará la satisfacción de los intereses controvertidos conforme a su pretensión, en ese antecedente, el proceso civil busca alcanzar un equilibrio entre la celeridad en la composición de los conflictos y la seguridad jurídica. La primera implica, normalmente, una mayor superficialidad en la sustanciación y conocimiento de las causas, como así también restricciones en la proposición de las defensas, pruebas y recursos, y la referencia podría asimilarse a procesos de ejecución; la segunda impone un debate exhaustivo de la relación jurídica controvertida, con el consiguiente aseguramiento del principio de bilateralidad o contradicción, en el marco del respecto de las garantías constitucionales de defensa en juicio y de igualdad de las personas frente a la ley y al proceso, razonamiento aplicable a los procesos de conocimiento.”

Concordante con lo expuesto, debemos referirnos también a la Jurisprudencia Constitucional contenida en la S.C. N° 0264/2011-R de 29 de marzo, donde se delimitó los alcances de la resolución a ser dictada en el proceso ordinario con relación a la revisión del proceso ejecutivo, misma que por su importancia y su carácter vinculante se pasa a transcribir parte de su contenido: “Sin duda, lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la

exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica... (sic).

El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción, sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal y Civil de Asistencia Familiar (LAPCAF)". El mismo entendimiento jurisprudencial anteriormente descrito fue reiterado en posteriores fallos como en la S.C.P. N° 2272/2012 de 09 de noviembre y la S.C. N° 1329/2006 de 18 de diciembre.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Respecto al hecho de que el Vocal Iván Vidal A. Msc. Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca se encontraría impedido de suscribir y de emitir la resolución recurrida en casación, pues tenía la obligación de excusarse de oficio del caso de autos, tal como lo dispone el art. 4-I con relación al art. 3-9) de la L. N° 1760, ya que dicha autoridad habría vertido dos criterios totalmente antagónicos sobre los títulos base de ejecución, una cuando fue Juez 5° de Instrucción en lo Civil y la otra al momento de suscribir el auto de vista objeto de casación en su calidad de Vocal; en virtud al presente reclamo, corresponde realizar las siguientes apreciaciones, las cuales emergen de la revisión de obrados:

Por memorial cursante de fs. 3-4, se evidencia que la empresa SIDS S.A. a través de su representante Paola Patricia Álvarez Banzer, formalizó demanda ejecutiva contra el ahora recurrente Antonio Vera, memorial que si bien estuvo dirigida al Juez Tercero de Instrucción en lo Civil, empero en razón a una suplencia legal, fue conocida por el Dr. Msc. Iván F. Vidal A. quien en ese entonces fungía como Juez 5° de Instrucción de la referida materia, quien observó la pretensión interpuesta en el memorial citado supra, en razón a que de la revisión de obrados habría advertido que en el cuaderno procesal no se encontraban los documentos base de la ejecución.

Asimismo, se tiene que una vez que la empresa SIDS S.A. subsanó la observación por memorial cursante a fs. 59 y vta., adjuntando la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, aun en suplencia legal, el Juez 5° de Instrucción en lo Civil, realizó una nueva observación, empero esta vez sobre el hecho de que en la medida preparatoria existía pendiente un incidente, empero la misma también fue subsanada por memorial de fs. 62, memorial que una vez puesto en conocimiento del Juez 5° de Instrucción en lo Civil, que aun fungía en suplencia legal del juzgado tercero, mediante auto que cursa a fs. 62 vta., señaló que de la revisión del cuaderno procesal el documento de fs. 28 de obrados, no cumpliría con los presupuestos establecidos en el art. 491-I del Cód. Pdto. Civ., para su intimación al pago, refiriéndose más propiamente al plazo vencido.

En virtud a esta nueva observación, la empresa SIDS S.A. tal como consta por el memorial que cursa a fs. 64 y vta., amparándose en el art. 794 del Cód. Com., subsanó y aclaró la misma, por lo que esta vez el Juez 2° de Instrucción en lo Civil, que también conoció la causa en suplencia legal, emitió el Auto Intimatorio de pago de 18 de agosto de 2011 de fs. 65, resolución que tal y como se señala en la misma, fue emitida en razón al examen minucioso que realizó sobre la competencia del juzgado, la personería de las partes, la liquidez así como la exigibilidad de la obligación y la fuerza ejecutiva del título aparejado a la demanda.

Finalmente, en lo que respecta al presente reclamo, podemos advertir que la causa, posterior a la resolución citada anteriormente, continuó su tramitación a cargo de la juez titular del Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil.

De estas apreciaciones podemos advertir que si bien es evidente que el Dr. Msc. Iván F. Vidal A., Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quien suscribe el auto de vista objeto del presente recurso de casación, también intervino en la tramitación del proceso ejecutivo que es objeto de revisión en la vía ordinaria, empero no menos cierto resulta ser el hecho de que su participación, la cual fue en calidad de suplente legal, en sus dos primeras intervenciones, se vio limitada a observar cuestiones netamente formales que en nada atingen al fondo de la controversia; ahora bien, en lo que respecta a su tercera y última participación en el proceso ejecutivo, donde observó que el documento de fs. 28 no cumpliría el requisito de plazo vencido, corresponde señalar que la misma versa también sobre cuestiones procedimentales, pues el Juez de la causa conforme lo establecía el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., tenía la potestad de que en el caso de que la demanda no se ajuste a las reglas establecidas para su admisión, solicitar que la parte subsane lo advertido dentro de un plazo razonable, lo que da a entender que si el proceso continua, es justamente porque el defecto advertido se extinguió, tal como aconteció en el caso de autos, donde la empresa SIDS S.A. aclaró que el documento de fs. 28, entre otros documentos más, al haber sido reconocido por el ahora recurrente, en aplicación del art. 794 del Cód. Com. sería inmediatamente exigible, aclaración que al haber sido aceptada, se entiende que el defecto quedó subsanado, no otra significa la emisión del auto intimatorio de pago que cursa a fs. 65, pues la misma fue dictada en virtud a que la demanda ejecutiva cumplía con los requisitos que se encontraban establecidos en el art. 491 del Cód. Pdto. Civ., resolución esta que ya no fue dictada por el Juez 5° de Instrucción en lo Civil.

De lo expuesto podemos concluir que la participación del Dr. Msc. Iván Vidal en el proceso ejecutivo, fue solo sobre cuestiones procedimentales suscitados con carácter previo a la emisión del auto intimatorio de pago, asimismo, la observación sobre la documental de fs. 28, que por lo expuesto supra fue aclarada por la empresa SIDS S.A., fue respecto al plazo vencido y no así sobre el incumplimiento de los

requisitos establecidos en el art. 2-c) de la Ley del Mercado de Valores sobre el cual versa el presente proceso ordinario de revisión de proceso ejecutivo, por lo que no resulta evidente la emisión de criterios antagónicos.

En esa misma lógica, respecto a la obligación del vocal Dr. Iván Vidal suscriptor del Auto de Vista recurrido, de excusarse de oficio del caso de autos, tal como lo dispone el art. 4-I con relación al art. 3-9) de la L. N° 1760, ya que dicha autoridad habría vertido dos criterios totalmente antagónicos sobre los títulos base de ejecución; es preciso señalar que el hecho de que el vocal citado supra debió excusarse del proceso porque habría manifestado su opinión sobre la justicia o injusticia del litigio, extremo que no resulta totalmente cierto, pues si bien intervino en una primera instancia en el proceso ejecutivo, empero su participación, como ya se expuso, se vio limitada a observar cuestiones de forma, y no así sobre aspectos que hacen al fondo del proceso ejecutivo, como tampoco sería evidente que emitió criterios antagónicos; el declarar la nulidad del auto de vista, porque el Vocal Dr. Iván Vidal intervino en el proceso ejecutivo en su condición de Juez Suplente, carece de relevancia constitucional, toda vez que el defecto procesal acusado, por las razones expuestas en los párrafos anteriores, no provoca indefensión material al recurrente pues no resulta determinante para la decisión final asumida, ya que la intervención del Dr. Vidal en el proceso ejecutivo versó sobre otros aspectos diferentes a los expuestos en el auto de vista objeto de casación; al margen, una vez que el recurrente tomó conocimiento de que el presente proceso se encontraba radicado en la Sala Civil Segunda tal como consta por el decreto de 28 de agosto de 2015 de fs. 595, que fue emitido por el Vocal Iván F. Vidal A., le correspondía apartarlo del conocimiento de la causa en el término establecido por ley y con los recursos que la ley franquea y no esperar la emisión del auto de vista, que al no haber sido favorable para su parte, recién acusar tal extremo, por lo tanto al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido por desidia propia, lo que hace infundado el reclamo denunciado.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación corresponde referirnos al hecho de que el tribunal de alzada habría realizado una incompleta apreciación de la prueba de fs. 342 vta., recibos de caja de fs. 408-409 y estado de cuenta de fs. 410, añadiendo que su obligación laboral nunca fue negada ni incumplida por su parte, vulnerándose en ese sentido los arts. 89, 90 y 92 del Cód. Com., pues habrían desconocido los efectos jurídicos de su calidad de trabajador y de funcionario dependiente de la empresa demandada; previamente a ingresar a considerar el presente reclamo, resulta oportuno señalar que la demanda de revisión de proceso ejecutivo, al tener la calidad de proceso ordinario de conocimiento impone un debate exhaustivo de la relación jurídica procesal, en ese entendido y conforme a la revisión de obrados, se tiene que el presente proceso fue interpuesto por el ahora recurrente, sustentado en los hechos de que las documentales que fueron considerados como títulos valores y por lo tanto títulos ejecutivos por el Juez que conoció el proceso ejecutivo, no tendrían dicha calidad por no cumplir con los requisitos señalados en el art. 2-c) de la Ley del Mercado de Valores, porque todas las documentales de fs. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20, 22, 25, 28, 29, 31 y 33 fueron consideradas como notas de entrega al crédito, cuando solo siete tendrían dicha calidad, que la suma de Bs 10.528.60 no se encontraría estipulada en el acta de reconocimiento de firmas y rúbricas; fundamentos estos en base a los cuales se desarrolló el presente proceso, empero, llama la atención que la parte actora, en su recurso de apelación así como en el de casación, exponga nuevos fundamentos que no fueron objeto del proceso, como es el hecho de que su persona jamás habría fungido como distribuidor en la empresa SIDS S.A., cuando de la revisión del proceso ejecutivo, se advierte que su persona al momento de interponer las excepciones de falta de personería de la ejecutante, falta de fuerza ejecutiva y pago documentado (fs. 67 y 68) admitió haber tenido la calidad de distribuidor y que su persona no habría firmado las notas de entrega al crédito en razón a que las ventas fueron canceladas directamente al portero; lo que resulta contradictorio a lo ahora expuesto en el recurso de apelación como en el de casación, donde el recurrente niega su condición de distribuidor y por ende de deudor de productos, cuando anteriormente señaló que los productos fueron cancelados y que era el portero quien debía regularizar las entregas realizadas a los distribuidores; por lo tanto el reclamo de que se haya vulnerado los arts. 89, 90 y 92 del Cód. Com., pues habría desconocido los efectos jurídicos de su calidad de trabajador y de funcionario dependiente de la empresa demandada como la valoración incompleta de las documentales citadas al comienzo de este párrafo, carecen de sustento, máxime si el objeto de la revisión del proceso ejecutivo no giró en torno a su calidad o no de distribuidor o dependiente de la empresa demandada.

Sobre la vulneración del art. 426 del Cód. Pdto. Civ., pues dicha norma señalaría que la confesión fuera de juicio tiene el mismo efecto que la judicial en los casos en que fuera admisible la prueba de testigos, sin embargo en los procesos ejecutivos por imperio de la ley, no sería admisible la prueba de testigos para acreditar deudas de las cuales se pretende su pago, debiendo ser presentada de manera inexcusable el documento con calidad de título ejecutivo. Con relación a este reclamo es preciso aclarar a la parte recurrente que el presente proceso es un ordinario de revisión de proceso ejecutivo, en dicha razón la limitación que acusa resulta infundada, puesto que en un proceso ordinario de hecho, como es el presente, si está permitido que el actor en cuanto al hecho constitutivo de su pretensión así como el demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo de la pretensión, se valgan de todos los medios probatorios para acreditar los hechos en los cuales fundan ya sea su pretensión o defensa, por ende se entiende que en el presente proceso de revisión de proceso ejecutivo, sea admisible la confesión; por lo tanto la literal de fs. 73-74 vta., de 13 de marzo de 2008, donde el recurrente reconoce tener una deuda con la empresa demandada si puede ser considerada como una confesión, tal y como lo señalaron los jueces de alzada, confesión que si bien fue extrajudicial, empero la misma fue corroborada con el reconocimiento de las documentales inmersas en el acta de fs. 114.

Conexo con el reclamo anterior, debemos remitirnos a la acusación referida a la vulneración del art. 401, en lo referente a la valoración probatoria del documento de fs. 73-74, pues su contenido habría sido reducido a un simple reconocimiento de deuda, cuando no existiría documento que acredite dicho extremo; al respecto debemos señalar que resulta contradictorio que el recurrente en principio acuse que el documento no pueda ser valorado y ahora reclame que el mismo no haya sido valorado en su total dimensión, sin embargo, al margen de lo ya expuesto en el párrafo anterior debemos señalar que revisado dicha documental, se advierte que la misma está dirigida a la representante legal de la empresa demandada, donde varios ex trabajadores, incluidos el recurrente, donde le recuerdan a dicha representante los convenidos saldos finales y la propuesta de solución conforme a lo ofrecido en una contrapropuesta, donde Antonio Vera en el numeral 13 del cuadro inmerso en dicha literal, reconoce un monto de dinero como saldo final convenido y determinado con la empresa demandada, el cual como expresamente refiere será cancelado, documental que al tener la firma del recurrente obviamente fue considerada como confesión de

reconocimiento de deuda por los jueces de alzada. Sin embargo, el hecho de que la referida literal no haya sido valorada en su totalidad, es por cuestiones que no tienen que ver con el proceso en sí, como son las reuniones o acuerdos que la empresa demandada haya tenido con ex trabajadores, pues lo que sí es evidente y tiene relación con el proceso es que el recurrente admitió ser deudor de la empresa SIDS S.A., así como también una vez más reconoció haber tenido la calidad de distribuidor, por lo tanto tampoco resulta evidente la vulneración de la norma citada supra.

Finalmente corresponde referirnos al reclamo donde el recurrente acusa la vulneración del art. 487-1 del Cód. Pdto. Civ., debido a que los jueces de alzada habrían referido que las documentales base de la demanda ejecutiva tendrían fuerza ejecutiva por acomodarse a la previsión contenida en dicha norma, cuando en realidad los documentos base de la demanda ejecutiva no tendrían dicha calidad por no haber sido otorgados bajo ninguna solemnidad legal ni por funcionario autorizado para darle fe pública; sobre este extremo y conforme a los fundamentos expuestos en el punto 2 del tercer considerando del auto de vista, si bien resulta evidente que los Vocales suscriptores de dicha resolución, de manera expresa señalaron que las literales base de la demanda ejecutiva se acomodarían a la previsión contenida en el art. 487-1 del Cód. Pdto. Civ., es decir que al tener la calidad de documentos públicos estos serían considerados como títulos ejecutivos, cuando en realidad y como lo advierte el recurrente, dichas documentales no gozan de dicha calidad, pues de conformidad al art. 1287 del Sustantivo Civil, los documentos públicos son considerados como tal cuando son extendidos con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública, extremo que evidentemente no aconteció con las literales base de la demanda ejecutiva; sin embargo, al margen de lo expuesto, resulta propicio referirnos al art. 1297 del mismo cuerpo legal, toda vez que dicha norma señala que un documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones; en ese sentido y toda vez que los documentos base de la demanda ejecutiva fueron reconocidos en sus firmas y rúbricas por el ahora recurrente, tal como consta del acta de audiencia pública de reconocimiento de firmas y rúbricas de fs. 114, se entiende que las mismas, tal como lo dispone la norma citada supra, gozan de la misma fe que un documento público, no obstante, si bien el Código de Procedimiento Civil de manera específica se refería en el inc. 2) del art. 487 - actualmente inc. 2) del art. 379 del Cód. Proc. Civ. - a los documentos privados reconocidos o tenidos como tales por Juez competente, como ocurrió en el caso de autos, norma que debió ser invocada por el tribunal de alzada y no así el inciso 1) de dicho articulado, empero este lapsus involuntario no puede ser considerado como una causal ya sea para anular o casar el auto de vista, debido a que si bien las literales no son documentos públicos sino privados debidamente reconocidos, empero al haber sido reconocidos por el recurrente, estos, como ya se señaló anteriormente, gozan de la misma fe que un documento público.

Consiguientemente, al adecuarse las literales base de la demanda ejecutiva al inc. 2) del art. 487 del Cód. Pdto. Civ., tal como lo señaló el tribunal de alzada, éstas son consideradas como títulos ejecutivos, siendo en ese entendido viable el proceso ejecutivo, máxime si el recurrente, en virtud a los fundamentos expuestos en este punto de la Resolución, reconoció tener una deuda con la empresa demandada SIDS S.A., por lo que tampoco resulta evidente la contradicción que acusa.

Por lo expuesto y toda vez que los reclamos inmersos en el recurso de casación interpuesto por la parte actora no resultan evidentes o carecen de trascendencia, corresponde a este Tribunal emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art.42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 617 a 623, interpuesto por Antonio Vera, contra el A.V. N° SCII-395/2015 de 7 de diciembre de 2015, cursante de fs. 609 a 611, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2016.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



71

Gina Banzer Suarez c/ Maria Elena Moreno Salvador
Resolución de documento privado y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso por resolución de documento privado y otro civil seguido por Gina Banzer Suarez contra Maria Elena Moreno Salvador.

VISTOS: La demanda:

Que a fs. 8 a 14, la demandante plantea demanda ordinaria de resolución por incumplimiento voluntario del documento privado de venta de terreno de 12 de marzo del 2011, Reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 12, en 14 de marzo del 2011, documentación cursante en obrados a fs. 5-6.

Asimismo pide se condene a la demandada a la restitución, reversión y/o (devolución del lote de terreno objeto del contrato, y sea mediante condena a la correspondiente desocupación y consiguiente entrega inmediata de los mismos, bajo prevenciones de desapoderamiento; y que se reconozca los pagos efectuados al momento de suscribir el contrato de venta, en el monto de \$us. 48.000, queden consolidados a su favor como parte de los daños y perjuicios provocados.

Que la demandante señala que por contrato de transferencia de inmueble de 12 de marzo del 2002, suscrito por su persona, representada por su hermana Jenny Banzer de Abastoflor, como vendedora, y Maria Elena Moreno Salvador como compradora, vende el lote de terreno ahora urbano, ubicado en la Localidad de Arroyuelo, Cantón Provincia Andrés Ibáñez del Departamento rae Santa Cruz, con una superficie total de 15.9565 has., e inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 7-0-1.2.02.0002961, y que por incumplimiento en los pagos este fue disuelto voluntariamente entre las partes.

Que suscribieron con la demandada un "Documento privado de cancelación de venta de terreno", en 11 de abril del 2011 por el cual el documento de transferencia de inmueble suscrito en 12 de marzo del 2002, quedó voluntariamente disuelto sin valor legal alguno.

Que el "Documento privado de venta", base de la presente demanda, cursante de fs. 5-6, suscrito en 12 de marzo del 2011, por la demandante, quien estaba representada por su hermana Jenny Banzer de Abastoflor y por la otra parte Maria Elena Moreno Salvador; documento por el cual transfiere por segunda vez el referido lote de terreno a la demandada.

Que el precio de la venta fue por la suma de \$us. 80.000, los cuales debieron ser pagados de conformidad a lo siguiente:

1. \$us. 6.000, a la firma del contrato.
2. \$us. 42.000, pagado con el Cheque N° 0000217 del Banco de Crédito, cuenta corriente N° 701-5011328-3-11, el cual fue cobrado sin mayores problemas.
3. \$us. 32.000, que debieron ser pagados con el Cheque N° 0000215-4, de la misma cuenta corriente del banco de crédito, indicando que este último no fue entregado por la compradora al momento de la firma del contrato. Pago que indica no haber llegado a concretarse, incurriendo la demandada por tal motivo, nuevamente en incumplimiento contractual.

CONSIDERANDO: La contestación y reconvencción:

De fs. 37 a 40, Maria Elena Moreno Salvador, contesta a la demanda e interpone demanda reconvenccional por daños y perjuicios ocasionados.

Que la demandada señala que evidentemente en 12 de marzo del 2011, suscribe en su calidad de compradora, y por la otra parte la actora, representada por su hermana Yenny Banzer de Abastoflor, como vendedora, suscriben un nuevo Documento privado de Venta, del inmueble ubicado en la localidad de Arroyuelo, cantón Paurito, Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, denominado "Motacusal", con una extensión superficial de 15.96 has., con derecho de propiedad inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 7-01-2-02-0002961.

Que en el contrato de venta, se estableció como precio, la suma de \$us. 80.000, los cuales fueron cancelados de la siguiente forma:

1. Al momento de suscribir el referido documento la compradora canceló la suma de \$us.6.000 en efectivo;
2. de acuerdo al contrato se pagó, la suma de Bs. 294.900, equivalente a la suma de \$us. 42.000, con el Cheque N° 0000217-0 de la Cuenta N° 701-5011328-3-11, del Banco de Crédito; y.
3. La suma de Bs 224.700, equivalente a \$us.32.000, se canceló con el Cheque N° 0000215-4 de la Cuenta N° 701-5011328-3-11 del Banco de Crédito.

Que señala que como compradora, cumplió al contrato de compra venta, indicando que canceló la totalidad de la obligación, siendo que el primer pago, se realizó en dinero constante y sonante, y los posteriores pagos se efectuaron mediante cheques, tal y como las partes lo pactaron en el contrato.

Que la demandada señala que la única que ha incumplido al contrato de venta, es la actora, conforme se tiene establecido en el referido documento privado de venta de 12 de marzo del 2011, en su cláusula cuarta, respecto a la evicción y saneamiento de ley, conforme se evidencia por el alodial cursante en obrados a fs. 34, correspondiente al inmueble objeto de la presente litis, tiene un gravamen en su Asiento B-2, referente a una anotación preventiva en favor del Ministerio Público de 5 de abril del 2011, posterior a la suscripción del documento privado de venta, que por tal motivo, se le impidió a la demandada, inscribir su derecho propietario sobre el referido inmueble.

Que habiendo cumplido con el pago total del terreno, no se puede dar lugar a la resolución del contrato, siendo que la demandante ha incumplido en sus obligaciones como vendedora, por lo que pide se declare improbadamente la demanda y probada su reconvencción por daños y perjuicios.

Considerando: La contestación a la reconvencción:

De fs. 47 a 49, la demandante contestan a la reconvencción, señalando:

Que la demanda reconvenicional debe ser desestimada en sentencia debido a que pese a la existencia de un contrato incumplido por la reconvencionista, la demandada plantea demanda de resarcimiento de daños y perjuicios amparando su petición en lo dispuesto por el art. 984 del Cód. Civ., confundiendo la responsabilidad civil contractual con la responsabilidad civil extracontractual.

Que la demanda reconvenicional es totalmente infundada, con lo que niega toda forma de derecho a cualquier pago de daños y perjuicios a favor de la reconvencionista y pide se declare probada la demanda principal en todos sus puntos y extremos e improbadamente la demanda reconvenicional.

CONSIDERANDO: Fundamentos y valoración de la sentencia:

De la pretensión de resolución de contrato más daños y perjuicios planteada por la demandante:

El art. 568-I del Cód. Civ., regula sobre la resolución del contrato por incumplimiento voluntario, señalando que "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio de resarcir el daño".

De esta norma, podemos sacar dos conclusiones:

La primera, que se puede pedir independientemente el cumplimiento más el resarcimiento o a su vez, la resolución más el resarcimiento.

La segunda, que se puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable a ser efectivo, caso que no ocurra, el contrato quedará resuelto.

De acuerdo con Messineo, la condición de procedencia común de la demanda de resolución es: "que exista incumplimiento voluntario de una de las partes y que la otra parte haya cumplido previamente su prestación", presuponiendo la existencia de un contrato o negocio jurídico perfecto, siempre que se trate de obligaciones bilaterales, recíprocas o sinalagmáticas y, además sobrevinir un evento o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación y perfeccionamiento del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo.

En su evolución, la resolución fue introducida como solución que se examina en todos los contratos sinalagmáticos como una sanción destinada a asegurar el respeto de la palabra empeñada y a quien incumplía la promesa dada se consideraba que faltó a la fe jurada, así: "Frangenti fidem, fides non est servanda" = (A quien quebranta su palabra, no hay que guardarle la dada), estableciéndose la obligatoriedad de cumplir con la prestación en el contrato conforme la regla de la "buena fe" de las partes en el contrato, en otras palabras, "nada se debe a quien no cumple su propia obligación".

El autor Carlos Miguel Ibáñez en su obra "Resolución por incumplimiento", Editorial Astrea 2006, pág. 36, al referirse a la teoría de la causa recíproca "Sostiene que en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada una de las partes es la causa de la obligación asumida por la otra, por lo que en caso de incumplimiento de una de ellas la otra obligación cesa de tener causa. La desaparición de la causa justifica la exceptio non adimpleti contractus y la resolución de los contratos por incumplimiento".

Según esta teoría, la resolución se explica por la sobrevenida desaparición de la causa por el incumplimiento de la obligación recíproca. La causa, que es necesaria para la formación del contrato, subsiste en la fase de ejecución; de manera que si se frustra el fin causal de una parte, su obligación correlativa se queda sin causal y puede ser resuelta.

De aquí que nuestro Código Civil, introdujo la regla de la "exceptio non adimpleti contractus" = (Excepción de incumplimiento de contrato), contenida en el art. 573, es decir la que corresponde a cualquiera de las partes "a negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya", entendiéndose que cuando dos contratantes se obligan el uno respecto del otro y lo que uno de ellos da o se obliga a dar, tiene como contrapartida lo que el otro da o se obliga a dar, así la frase romana "du et des" = (Te doy y me das). Entre ambas obligaciones surge "una relación de interdependencia o relación de causa o equivalencia", de acuerdo con Josserand, tal como corresponde a la naturaleza de los contratos bilaterales, recíprocos o sinalagmáticos.

Análisis del caso:

Conforme las reglas expuestas en líneas arriba, haciendo un análisis del contrato objeto de litigio y lo actuado en el proceso, tenemos las siguientes conclusiones:

Que las partes han suscrito el contrato de venta de terreno, de 12 de marzo del 2011, reconocido ante Notaría de Fe Pública N° 12 de esta ciudad en 14 de marzo del 2011, y conforme se estipula en la cláusula segunda de dicho documento, el precio acordado por la venta es de \$us. 80.090, pagadero de la siguiente manera:

1. La suma de \$us. 6.000, cancelado en efectivo al momento de la suscripción del documento.
2. La suma de Bs 294.900, equivalente a \$us. 42.000 por el Cheque N° 0000217-0.
3. La suma de Bs. 224.700, equivalente a \$us. 32.000, por el Cheque N° 0000215-4 ambos de la Cuenta N° 701-5011328-3-11 del Banco de Crédito.

En el presente caso, es evidente que la compradora estaba en la obligación de realizar el pago total por la venta del terreno; mientras que la vendedora estaba obligada a la entrega de la cosa, a la entrega derecho y a la evicción y saneamiento de ley, conforme lo establecieron en la cláusula cuarta del documento objeto de la litis.

Ahora bien, la actora demanda la resolución del contrato por incumplimiento en el pago de la suma de \$us. 32.000 de la venta del terreno: señalando que dicho pago nunca se realizó conforme lo demuestra por los certificados (fs. 42), de 30 de diciembre del 2013, por el cual el Banco de Crédito "BCP" certifica que no registra ningún cobro del Cheque N° 0000215-4 por el monto de \$us. 32.000, correspondiente a la cuenta corriente en moneda Nacional N° 701-5011328-3-11; y por certificado (fs. 64), de 28 de abril del 2014, el mismo Banco de Crédito "BCP" Certifica que Jenny Banzer de Abastoflor realizó en 13 de marzo del 2011, el cobro de la suma de Bs 294.900, de la Cuenta N° 701-5011328-3-11.

Por lo que, si bien es evidente que en el documento privado de venta de terreno, las partes pactan como pago de la obligación la entrega de dinero en efectivo y dos cheques, al momento de la suscripción del contrato -lo que se demuestra por la documentación cursante en obrados-, es que el Cheque N° 0000215-4 por el monto de \$us. 32.000 nunca fue cobrado -aunque este fuera entregado por la compradora al momento de la suscripción-, conforme lo mencionan en el contrato objeto de la litis, así como también lo refieren y corroboran en la Minuta de 12 de marzo del 2011, (fs. 76-77), documento reconocido ante la Notaría de Fe Pública N° 12 de esta ciudad, suscrito un día después de la suscripción del contrato de venta, objeto de la litis, por el cual las partes declaran en su cláusula tercera, que "...no existe ningún otro documento que tenga valor que haya sido suscrito entre los que firman este documento de cancelación con relación a estos bienes inmuebles indicados, ni con relación a cualquier otra deuda pendiente de ninguna índole bajo ningún tipo de pretexto a futuro...".

En este sentido, no basta con que la demandada pretenda hacer valer el cumplimiento con el contrato, con la simple entrega de los cheques, cuando lo que se debe asegurar es el pago del total de la obligación, con el cobro efectivo de los mismos, momento en el cual si constituiría un cumplimiento efectivo por parte la compradora.

Lo cierto es que ni la vendedora reclamó a tiempo por el cobro del cheque, a pesar de tener vigencia limitada (30 días) para su presentación conforme el art. 607 del Cód. Com., interpretándose que existió una supuesta conformidad con la situación obligacional; pues tampoco intimó a la compradora al cumplimiento del pago efectivo del saldo del precio. Sin embargo de ello, la demanda no puede por dicho motivo colocarse en la cómoda situación señalando que basta y sobra con la entrega del cheque argumentando ser este un documento de pago a la vista, para demostrar el cumplimiento con su prestación, sino que más bien por efecto del art. 302 del Cód. Civ., el deudor debe procurar el cumplimiento como un bien padre de familia, es decir, procurar y agotar todos los medios posibles para hacer efectivo dicho cumplimiento, así no se la tenga por deudora morosa por incumplimiento voluntario, pues pudo verificar su propia cuenta bancaria y su finanzas y darse cuenta fácilmente que su patrimonio se encontraba intacto y que el monto dispuesto en el cheque no había sido retirado por la compradora, o que el cheque no haya sido pagado a su presentación, sea por no contar con fondos suficientes, o por invalidez del cheque, o por estar vencido, y de esa forma proceder a renovar el cheque u ofertar el pago correspondiente y así demostrar su cumplimiento o su imposibilidad por negativa de la vendedora a recibir el pago, quedando ésta como acreedora morosa, liberándose en consecuencia la compradora de la obligación del pago del saldo del precio. Lo cierto es que aún ante la pasividad de la vendedora de intimar el cumplimiento, la compradora al no haber hecho ninguna oferta de pago, tampoco queda liberada de su obligación, significando ello que se la tenga por incumplida, pues tampoco es correcto que como compradora deba esperar a que la vendedora la demande de resolución para luego procurar el cumplimiento, mucho peor en el presente caso, al argumentar haber cumplido su obligación cuando es bien claro que ello no ha ocurrido en la realidad, demostrando claramente su incumplimiento.

Ahora bien, la demandante tampoco puede desconocer las obligaciones que tiene como vendedora del bien y alegar haber cumplido con su parte, es decir, con la simple suscripción de la minuta de venta de terreno de 11 de marzo del 2011, pues el art. 568 del Cód. Civ., requiere como requisito sine qua non para la procedencia de la acción de resolución, el cumplimiento previo del demandante con su prestación. De lo contrario la acción no funcionaría.

Al respecto, el Cód. Civ. en su art. 614, establece cuales son las obligaciones principales del vendedor, siendo estas:

1. Entregar la cosa vendida;
2. Hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato; y.
3. Responder por la evicción y los vicios de la cosa.

Deberes que tampoco fueron cumplidos conforme lo evidencia el hecho de que la compradora hasta la fecha no pudo hacer efectiva la inscripción de su derecho propietario sobre el referido bien, por los informes cursantes de fs. 80 a 82 e informe de 19 de agosto del 2014 (fs. 375), por el cual en la oficinas de Derechos Reales de esta ciudad, le rechazan su trámite con Documento N° 1977668 de inscripción de derecho propietario sobre la Matrícula Computarizada N° 7012020002961, por existir las siguientes observaciones:

1. Estado civil casada de la vendedora.
2. Por no coincidir lo límites y colindancias señalados en la minuta, con los que registran en sistema de dicha institución.
3. La existencia de una anotación preventiva de medidas cautelares del ministerio público, de 5 de abril del 2011 la cual tiene un tiempo de duración de 4 años y otras observaciones que impidieron hacer efectiva la inscripción del derecho propietario adquirido por la compradora.

En tal sentido, al ser evidente el incumplimiento también de la vendedora en los términos del art. 614-2 del Cód. Civ.; al no haber procurado la adquisición de la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato, por efecto de no haber hecho las diligencias necesaria para procurar la inscripción del derecho de propiedad de la compradora, cancelando la anotación preventiva que pesaba sobre el inmueble, carece ésta de legitimación para poder accionar de resolución del contrato, pues se encontraría en la

misma situación jurídica de la demandada, que aunque no hubiere sido intimada previamente al cumplimiento con su prestación, no la exime de demostrar que ha cumplido previamente con la suya para así poder habilitarse al ejercicio de la acción de resolución.

Como se trata de un contrato de venta, la transferencia de la propiedad se ha operado en el instante mismo en que los contratantes -vendedora y compradora- se pusieron de acuerdo en la cosa vendida y en el precio; es decir, la adquisición del dominio sobre el bien inmueble objeto de la venta se produjo solo con el consentimiento de las contratantes, perfeccionándose el contrato sin necesidad de formalidad alguna porque el contrato de venta no las requiere conforme manda el art. 521 del Cód. Civ. que establece: "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles".

Asimismo los contratos deben ser ejecutados de buena fe y obligan no sólo a lo que se ha expresa en ellos sino también a todos sus efectos conforme a su naturaleza y según la ley, así previene el art. 520 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, como en todo contrato de venta, las prestaciones son también recíprocas e interdependientes. El cumplimiento de una depende del cumplimiento de la otra y si la una no cumple su prestación tampoco puede pedir que la otra cumpla o que se resuelva el contrato, así se puede observar tal solución de la jurisprudencia que a continuación se cita:

Según el art. 775 (568) la (resolución) de un contrato bilateral por falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas no se opera en todo rigor de derecho, debiendo ser declarada en juicio". (G.J. N° 848, pág. 50).

"Para que proceda la acción... es menester que el demandante haya cumplido de su parte con la obligación que contrajo y que el demandado haya faltado a las que le corresponden, siendo en tales casos resoluble el contrato, según el art. 775 (568) del Cód. Civ." (G.J. N° 1236, pág. 38).

Siendo improcedente la pretensión principal por resolución del contrato, tampoco es procedente la pretensión accesoria de daños y perjuicios planteada de forma accesoria.

De la reconvenición por daños y perjuicios planteada por la demandada:

La demandada ha reconvenido por daños y perjuicios ocasionados, acusando a la demandante de haber incumplido su prestación de responder por la evicción y vicios de la cosa. Sin embargo, no precisa ni fundamenta en qué se basa para pedir a la demandante el pago de daños y perjuicios, es más, la acción de daños y perjuicios es siempre accesoria a la acción de resolución o de cumplimiento y no pervive por sí misma, es decir de forma independiente mientras no se hayan planteado previamente dichas acciones principales de las cuales depende la accesoria (accessorium sequitur principale), a no ser que se refiera a hechos ilícitos que le hayan dado causa, lo que no ha sido el caso de autos puesto que la demandada se ha referido siempre al contrato objeto de la acción principal y ha señalado que la demandante ha sido la incumplida y no ella. Sin embargo no ha planteado reconvenición por resolución, ni por cumplimiento; consiguientemente la pretensión accesoria de daños carece de sustento y amparo legal, siendo totalmente improcedente por carecer de condiciones de proponibilidad.

POR TANTO: El suscrito juez en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, declara:

1. IMPROBADA: La pretensión de resolución de documento privado de venta de terreno, restitución, reversión y/o devolución del lote de terreno, desocupación y pago de daños y perjuicios, planteada por Gina Banzer Suárez, en contra de María Elena Moreno Salvador.

2. IMPROBADA: La reconvenición por daños y perjuicios planteada por María Elena Moreno Salvador, en contra de Gina Banzer Suárez.

Sin costas por ser juicio doble.

Desglóse originales, bajo constancia de fotocopias legalizadas:

Las partes podrán apelar de la presente sentencia en el plazo de diez días de su notificación, conforme el art. 261-I de la L. N° 439 (NCPC).

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 21 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto C. Borda Segerer.- Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Marcelo García Reymer.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 21 de octubre de 2015.

VISTOS: El proceso ordinario sobre resolución de documento privado por incumplimiento voluntario de venta de terreno, más daños y perjuicios seguido por Gina Banzer Suarez contra María Elena Moreno Salvador, tramitado por ante el Juzgado 13° de Partido Civil y Comercial de la Capital y Sentencia, oficina que pronuncia la Sentencia de 21 de abril de 2015, de fs. 441 a 446, la misma que declara Improbada la demanda principal, como Improbada la demanda reconvenicional, originando el recurso de apelación de fs. 447 a 450 interpuesto por Gina

Banzer Suarez, el que corrido en traslado es contestado por la demandada a través del memorial de fs. 453 a 455; en cuyo estado y conforme a procedimiento de la materia se dispone la remisión del expediente al superior en grado para la consideración del recurso correspondiente.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., señala claramente que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare. La función de la apelación está en someter la litis, a un segundo examen que ofrezca mayores garantías que el primero, ya que se sirve de la experiencia pe éste y lo realiza un magistrado superior.

Que conforme al procedimiento de la materia, se deba establecer inicialmente la competencia del tribunal de alzada para conocer las mencionadas apelaciones, para lo cual es preciso revisar la normativa pertinente, para ello debemos remitirnos al art. 220 del Cód. Proc. Civ., relativo al plazo procesal para interponer el recurso de apelación, concluyendo que la parte apelante ha dado aplicación, en cuanto al tiempo, a la normativa civil mencionada, da ahí que este tribunal cuenta con la competencia necesaria para examinar el recurso de apelación interpuesto por el demandado.

II. Que luego del análisis anterior, corresponde la remisión al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver conforme a la expresión de agravios que la resolución del inferior le haya causado a todo recurrente, sin que le esté permitido conocer fuera de los puntos impugnados; lo que significa que la competencia de los tribunales de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos, competencia que fija precisamente dichos límites y la trasgresión de la misma significa vulneración de las garantías constitucionales en juicio, conforme al principio de pertinencia o congruencia.

Que Gina Banzer Suarez, a través del memorial de impugnación de fs. 447 a 450, expone como agravios, los siguientes:

II.1.- Que resulta irrazonable, incorrecta y arbitraria la declaración del juez respecto a declarar improbadamente la demanda, por falta de legitimación activa como consecuencia del incumplimiento; pues ha tomado en cuenta el art. 614-2 del Cód. Civ., sin percatarse de la lectura y previsión del art. 615 del también Cód. Civ.

II.2.- Que su persona ha cumplido a cabalidad con la obligación de entrega de la cosa vendida, incluyendo la entrega de títulos y documentos a la que hace referencia el art. 617 del Cód. Civ., pese al incumplimiento del pago por parte de la demandada, pues ella nunca entregó materialmente el saldo por \$us. 32.000.

Pide se revoque parcialmente la sentencia, únicamente en lo que corresponde a declarar probada su demanda, manteniéndose en cuanto a la declaratoria de improbadamente la reconvencción.

III. Que inicialmente conviene resaltar el concepto del instituto jurídico de resolución de contrato o lo que es lo mismo resolución de documento privado, tenido como pretensión por la parte actora: Según el Profesor Lorenzetti, afirma que: la resolución es un modo extintivo que tiene su fundamento en la corresponsabilidad de las prestaciones; es decir que en estos casos concurre un hecho sobreviviente que impacta en el equilibrio del negocio y que autoriza a una de las partes a dejarlo sin efecto. El hecho que tiene tal efecto desequilibrante puede ser imputable a una de las partes, como ocurre con el incumplimiento de la obligación pactada o bien puede ser ajeno a su conducta, como ser el acaecimiento del hecho futuro e incierto en el acto sujeto a condición resolutoria.

Del concepto descrito en relación al art. 568 del Cód. Civ., se colige que la parte que ha cumplido lo establecido en el contrato y la contraparte ha incumplido tiene todo el derecho de demandar la resolución de negocio jurídico; por lo tanto en las convenciones con prestaciones recíprocas, cuando una de las parte incumple por propia voluntad su obligación, quien ha cumplido puede solicitar por la vía judicial el cumplimiento del contrato, más el resarcimiento de daños y perjuicios; además de ello quien ejercite la acción de resolución no haya incumplido las obligaciones que le concernían, conforme al art. 614 del Cód. Civ., tales como entregar la cosa y hacerle adquirir la propiedad de la cosa.

Que luego del preámbulo necesario para situarnos en las pretensiones en estudio y análisis de ambas partes; así como, revisada la sentencia impugnada, los agravios expuestos y contratados ellos con los datos del proceso y las pruebas cursantes en él mismo, ser concluye que el juez de la instancia actuó correctamente valorando las pruebas conforme a procedimiento de la materia, con base en los siguientes argumentos que se detallan a continuación:

III.1.- Que a través del documento de fs. 5-6, de 12 de marzo de 2011 queda evidenciado el contrato privado de venta, suscrito entre las partes en conflicto, estableciéndose en la cláusula segunda un saldo por pagar de Bs. 224.700, o su equivalente en \$us. 32.000.- a cargo de la compradora, quien le entrega el Cheque N° 0000215-4 del Banco de Crédito; título valor que no fue cobrado conforme a la certificación de fs. 64 de obrados, menos existe prueba que demuestre el pago de referencia; es decir que el mismo no fue exigido por la vendedora, afirmación que se extrae precisamente de la inexistencia del referido pago, sea en efectivo, sea mediante otro cheque bancario; lo que equivale a señalar que la compradora incumplió su obligación contraída precisamente en la cláusula segunda del documento de fs. 5-6.

De igual manera, Gina Banzer Suárez, incumplió con su obligación de vendedora, sin que pueda afirmar que no le alcanza las previsiones de los arts. 614 y 615 del Cód. Civ., habida cuenta que efectivamente para exigir la resolución del contrato, debía cumplir con la obligación que le correspondía, tal el caso del art. 614-2 del Código Sustantivo Civil; es decir hacerle adquirir la propiedad a su compradora María Elena Moreno Salvador, adquisición que no ha sido posible por la compradora, en razón de encontrarse impedida de inscribir su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, por las razones que se enuncian en los Informes de fs. 80 a 82 y 375, los mismos que refieren que el contrato de venta está suscrito solamente por Gina Banzer Suarez, sin la anuencia de su esposo Marino Diodato, pues el folio real del inmueble figura con el apellido del esposo mencionado; además se afirma que los límites y colindancias no coinciden, para finalmente señalar que el inmueble cuenta con el Asiento B-2, es decir anotación preventiva de medidas cautelares del Ministerio Público; pruebas estas que han

sido consideradas por el juez a quo en forma correcta y conforme a las previsiones del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., además de demostrar que la demandante no ha podido hacerle adquirir la propiedad a la demandada, afirmación nuestra que significa sin lugar a dudas el incumplimiento de la actora principal respecto de su pretensión, configurándose el inc. 2 del art. 614 del Cód. Civ., pues cómo la vendedora podría cumplir el pago del saldo restante, si le estaba vetado inscribir el derecho propietario en las Oficinas de registros públicos, cual es Derechos Reales; la respuesta es clara y concreta, existen impedimentos para hacerlo, tal y cual refieren las certificaciones tenidos como pruebas y mencionadas precedentemente, sin que pueda ser argumento de agravio el afirmar que la adquisición del bien no es el efecto del contrato, pues de la lectura del contrato base de la demanda, no se ha podido encontrar cláusula alguna que refiera la postergación de la inscripción en Derechos Reales hasta tanto se haga efectivo el pago total; es decir que no existe cláusula suspensiva del derecho transferido que señale dicha posibilidad, lo que equivale a señalar que el derecho estuvo constituido a tiempo de la suscripción del mencionado contrato, sin que ahora se pretenda afirmar que se trataría de los contratos señalados en el art. 615 del Cód. Civ.; es decir a plazos y otras estipulaciones contenidas en la normativa de referencia, las mismas que no forman parte del contrato en análisis; en consecuencia el agravio expuesto resulta no ser tal, con base a los argumentos expuestos.

III.2.- Que en lo que corresponde al art. 614-2 del Cód. Civ.; el mismo ya mereció la respuesta legal y fundamentación necesario en el anterior Considerando, correspondiendo referirse al cumplimiento -afirmado por la recurrente- al entregar la cosa, incluyendo la entrega de títulos y documentos exigidos por el art. 617 del Cód. Civ.; afirmación que no corresponde cumplimiento de la parte que le correspondía, es decir que se transfiera un inmueble que no ha podido ser inscrito en Derechos Reales, para que pueda adquirir la publicidad que la ley le otorga, por los impedimentos ya mencionados y referidos en las certificaciones de fs. 80 a 82 de obrados, entre los cuales se menciona que "...es imposible obviar el requisito de anuencia..." "...que el inmueble sigue necesitando la anuencia del ex esposo..." (sic), afirmaciones que se traducen en la imposibilidad que la compradora pueda inscribir su derecho, hasta tanto no se subsanen los defectos observados y por los cuales fue rechazado el trámite en Derechos Reales. En efecto, dicha imposibilidad se traduce en incumplimiento de su obligación que como vendedora estaba obligada, sin que le esté permitido, por prohibición de la ley, exigir la resolución del contrato suscrito con la compradora María Elena Moreno Salvador.

Que en mérito de los fundamentos expuestos, este tribunal resolverá aplicando el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil-Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMA la Sentencia de 21 de abril del 2015, cursante de fs. 441 a 445.

No interviene el vocal Dr. Samuel Saucedo Iriarte, por encontrarse haciendo uso de sus vacaciones anuales parciales; por cuyo motivo se convocó al único Vocal Habilitado de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí. Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 476 a 480 interpuesto por Gina Banzer Suarez, contra el A.V. N° 54 de 21 de octubre de 2015 de fs. 465 a 467 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario denominado, "resolución de documento privado de venta de terreno por incumpliendo voluntario, más resarcimiento de daños y consiguiente reversión, restitución y/o devolución del mismo, desocupación y entrega inmediata" y otros aspectos, seguido por la recurrente contra María Elena Moreno Salvador, con acción reconvenzional de esta última por daños y perjuicios; la respuesta de fs. 482 a 484; el auto de concesión de fs. 485 y demás antecedentes.

I.- Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez Décimo Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 05/15 de 21 de abril de 2015 de fs. 441 a 445 y vta., declaró IMPROBADA la pretensión de resolución de documento privado de venta de terreno, restitución, reversión y/o devolución de lote de terreno, desocupación y pago de daños y perjuicios planteada por la demandante principal; Improbada la reconvección por daños y perjuicios planteada por la demandada María Elena Moreno Salvador, sin costas.

I.2.- En contra de la indicada sentencia, la demandante Gina Banzer Suarez interpuso recurso de apelación solicitando se revoque parcialmente la sentencia respecto a la demanda principal y se confirme con relación a la reconvenzional, en cuyo conocimiento la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 54/15 de 21 de octubre de 2015 de fs. 465 a 467, Confirmó totalmente la sentencia, con costas; decisión que fue asumida bajo el siguiente fundamento:

Hace consideraciones sobre el concepto de resolución de contrato citando el aporte doctrinario del autor Lorenzetti, como también se refiere a los alcances del art. 568 del Cód. Civ.; en base a esos antecedentes indica que el juez de instancia actuó correctamente valorando la prueba conforme a procedimiento de la materia, haciendo referencia seguidamente a los fundamentos del juez a quo respecto a la obligación de pago del saldo adeudado por la compradora.

Señala también que la actora principal incumplió su obligación de vendedora, no pudiendo afirmar que no le alcanza las previsiones de los arts. 614 y 615 del Cód. Civ., habida cuenta que para exigir la resolución del contrato, debía cumplir con su obligación que le correspondía

de hacer adquirir la propiedad, aspecto que no habría ocurrido en razón de encontrarse la compradora impedida de inscribir su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales por las razones que se enuncian en los informes de fs. 80 a 82 y 375, las cuales darían cuenta que el contrato de venta se encontraría firmado solamente por la demandante Gina Banzer Suarez sin la anuencia de su esposo Marino Diodato, además de no existir coincidencia en los límites y colindancias y existir anotación preventiva de medidas cautelares realizada por el Ministerio Público sobre el inmueble objeto de venta; pruebas que habrían sido consideradas por el juez a quo en forma correcta, significando sin lugar a dudas incumplimiento de su obligación por parte de la actora principal y ante esa situación se pregunta, cómo la “vendedora” (compradora) podía cumplir el pago del saldo restante si le estaba vetado la inscripción de su derecho propietario, dicha imposibilidad se traduciría en incumplimiento de la obligación de la vendedora sin que le esté permitido a la actora exigir la resolución del contrato, ni pueda afirmar que se trataría de un contrato sujeto a plazos y otras estipulaciones, ya que en su contenido no existiría cláusula alguna que refiera la postergación de la inscripción, lo que implicaría que el derecho estuvo constituido a tiempo de la suscripción del contrato, resultando los agravios expuestos no ser evidentes; bajos esas consideraciones procede a confirmar la sentencia.

En contra del referido auto de vista, la demandante Gina Banzer Suarez interpuso recurso de casación en el fondo solicitando se case totalmente el auto de vista.

II. Contenido del recurso de casación y su respuesta:

II.1.- Resumen del recurso:

1.- Refiere violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 614-2) y 615 del Cód. Civ., indicando que las obligaciones establecidas en la primera norma legal son exigibles únicamente a los vendedores en los casos en que el contrato de compra-venta no produzca el efecto inmediato de adquirir la propiedad de la cosa, tal aspecto se presentaría en la venta de cosa ajena, venta de cosa futura y venta con reserva de propiedad, explicando los alcances de dichas figuras, extremo que en la especie no se daría debido a que se trata de un contrato de transferencia puro y simple donde la compradora adquirió de manera inmediata la propiedad de la cosa, norma legal que se encontraría ligada a los tipos contractuales descritos por el art. 615 del Cód. Civ., cuyas obligaciones nada tendrían que ver con las citadas por el ad quem.

La dificultad de la compradora de tropezar con una observación efectuada por la oficina de Derechos Reales posterior a la compra-venta que impiden la inscripción definitiva del derecho adquirido, así como la observación de falta de anuencia de su esposo Marco Marino Diodato sobre cuya esfera carece de capacidad para cumplir al no encontrarse estipulada entre las obligaciones de su persona como vendedora, se tratan de situaciones totalmente distintas que han sido confundidas por los de instancia, derivando esta confusión en la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 614-2 y 615 del Cód. Civ.

Indica que el fundamento del tribunal ad-quem es producto de la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos referidos en razón de que en relación al primer aspecto, los de instancia no habrían observado el alcance y su ámbito de aplicación de dichas normas legales; en cuanto al segundo habrían dado un sentido equivocado contrario a la ratio legis que tiene ambas disposiciones legales, y con relación al último, las indicadas normas habrían sido aplicadas a hechos no regulados por las mismas, reiterados sus argumentos sobre los presupuestos indicados.

2.- Por otra parte, refiere violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 568 del Cód. Civ., ya que el tribunal ad-quem, pese a reconocer que la compradora incumplió el contrato al no pagar un importante saldo del precio, equivocadamente concluye que su persona también incumplió las obligaciones estipuladas por el art. 614-2 del Cód. Civ., reiterando nuevamente la infracción de dicha norma y del art. 615 del mismo cuerpo legal, indicando que su persona no habría incumplido ninguna de sus obligaciones como vendedora aplicables a los contratos de transferencia definitiva pura y simple.

Bajos esos argumentos en su petitorio concluye solicitando se case totalmente el auto de vista, condenando en responsabilidad al tribunal inferior, con costas.

II.2.- De la respuesta al recurso:

La parte demandada en su memorial de fs. 482 a 484 indica que la recurrente realiza una lectura distorsionada de la esencia del auto de vista, transcribiendo seguidamente gran parte del contenido de dicha resolución; señala que la fundamentación del auto de vista se encuentra amparada en los arts. 520, 614 y 568 del Cód. Civ.; indica que en los contratos las partes deben comportarse de buena fe y lealtad; hace referencia a las obligaciones del vendedor entre las cuales resalta, la de entregar la cosa vendida y garantizar para el caso de evicción y vicios ocultos y la actora no habría cumplido con su parte, careciendo de legitimidad para accionar y concluye solicitando se declare infundado el recurso.

III.- DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Con relación a la entrega de la cosa vendida:

Guillermo A. Borda, en su Obra Tratado de Derecho Civil, Contratos, Tomo I, Décima Edición Buenos Aires 2012, al referirse a la obligación del vendedor de entregar la cosa indica:

“La entrega es la transferencia de la posesión de la cosa por el vendedor al comprador; tiene por objeto poner al comprador en condiciones de obtener de la cosa el provecho que corresponde al propietario. Es aplicable a la tradición de las cosas vendidas lo que se dispone respecto de la tradición en general.

Habrà tradición cuando una de las partes entrega voluntariamente la cosa y la otra voluntariamente la recibe; esta entrega exige una tradición material, pues la sola declaración del tradente de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa no basta para transferir la posesión.(...)

La tradición de inmuebles al comprador debe hacerse por actos materiales del vendedor con asentimiento del comprador o viceversa; o bien desistiendo el vendedor de la posesión que tenía y ejerciendo el adquirente actos posesorios en presencia del vendedor y sin oposición alguna". (Pág. 102 y 103).

Continúa señalando; "La obligación del vendedor no termina con la entrega de la cosa debe, además, garantizar al comprador que podrá gozar de ella conforme con su destino y la naturaleza del derecho de propiedad que le ha transmitido. Es una consecuencia de la buena fe y de la lealtad que debe exigirse siempre a los contratantes. Esta obligación de garantía comprende tres aspectos. En primer término, el vendedor debe abstenerse de todo acto que implique una turbación del derecho que ha transmitido; en segundo lugar, debe procurar que el comprador no sea turbado por un tercero que invoque para hacerlo un derecho anterior a la transmisión; y si el tercero triunfa en sus pretensiones, tiene la obligación de indemnizar al comprador por los daños y perjuicio. Finalmente, debe garantizar al comprador respecto a los vicios de la cosa.

III.2.- En el A.S. Nº 966/2015-L de 27 de octubre se indicó lo siguiente:

"Por otro lado, el que no se haya mencionado en el documento de transferencia de derecho propietario lo referido a la entrega a su comprador, carece de relevancia, en consideración a que los contratos son acuerdos de voluntades que deben ser cumplidos, y por parte del vendedor conforme previene el Código Civil en su art. 614-1 está la de "Entregarle la cosa vendida", que en el caso de autos no ocurrió por lo que se justifica la acción judicial para el cumplimiento de la norma, no siendo posible reclamar lo contrario porque no está sujeto a la voluntad de la vendedora el soslayar su obligación ...".

V.- Fundamentos de la resolución:

La recurrente acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 614-2 y 615 del Cód. Civ. indicando que las obligaciones establecidas en la primera norma legal son exigibles únicamente en los casos en que el contrato de compra-venta no produzca el efecto inmediato de adquirir la propiedad de la cosa, tal aspecto se presentaría en la venta de cosa ajena, venta de cosa futura y venta con reserva de propiedad, extremos que en la especie no se darían debido a que se trata de un contrato de transferencia puro y simple, en torno al cual giran los argumentos del recurso.

Una de las características principales del contrato de compra venta es de ser eminentemente consensual porque la transferencia del derecho propietario de la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes conforme se colige del contenido de los arts. 584 y 521 del Cód. Civ., salvo el requisito de forma exigidos por la ley en determinados casos. La última norma legal de referencia señala: "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto, del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles"; entonces resulta que la transferencia de la propiedad viene a ser la consecuencia inmediata y directa de la celebración del contrato y el desplazamiento del derecho de propiedad de poder del vendedor en favor del comprador, se opera simultáneamente o por efecto únicamente del consentimiento de las partes, sin necesidad de entregar la cosa o pagar el precio, salvo excepciones establecidas por ley donde la transferencia de la propiedad se difiere para una fecha posterior, tal es el caso de la venta con reserva de propiedad, venta de cosas genéricas, venta a prueba, venta con reserva de satisfacción o finalmente las propias partes contratantes en uso del principio de la autonomía de la voluntad, pueden convenir que la transferencia se produzca en una fecha posterior a la celebración del contrato por mucho que el objeto de la venta sea una cosa cierta y determinada, no existiendo norma legal que les prohíba realizar ese tipo de acuerdos.

Sin embargo, no se debe confundir la transferencia del derecho de propiedad, con la entrega de la cosa objeto del negocio jurídico, pues esta entrega como se tiene establecido en el Punto III. de la doctrina aplicable al caso, implica el desprendimiento y desplazamiento material de la posesión de la cosa o bien de parte del vendedor en favor del comprador libre de toda carga, gravamen o injerencias, poniendo a su disposición en condiciones de obtener de la cosa el provecho que corresponda a un verdadero propietario sin oposición alguna de terceros; consiguientemente no basta la sola declaración del vendedor de darse por desposeído o de dar al adquirente la posesión de la cosa, sino que la misma debe hacerse por actos materiales.

Pero la obligación del vendedor no termina con la entrega física de la cosa, debe además garantizar al comprador para que éste pueda gozar del bien de acuerdo con su destino y la naturaleza del derecho de propiedad que le ha transmitido, surgiendo así las obligaciones con posterioridad a la celebración del contrato cual es la de garantizar por la evicción y los vicios ocultos de la cosa. Todos los aspectos descritos se encuentran contenidos como obligaciones principales en el art. 614 del Cód. Civ., aplicables a toda especie y variedad de contratos de compra-venta.

En el caso presente, revisado el contenido del auto de vista, se puede advertir que el fundamento del ad quem se encuentra orientado a establecer incumplimiento de obligación de parte de la vendedora-demandante de entregar y hacerle adquirir el inmueble a la compradora por haber sido rechazado su registro en Derechos Reales por diversas razones, las cuales serán detalladas más adelante.

Para verificar lo afirmado por el ad quem, se hace necesario revisar los antecedentes que cursan en el proceso, sobre todo el documento de compra venta motivo de Resolución de 12 de marzo de 2011 que cursa de fs. 5-6 en fotocopia legalizada, en cuyo contenido se puede establecer que el inmueble objeto del negocio jurídico fue identificado en su ubicación y extensión, como también se establece la forma del pago que fue realizado; sin embargo en cuanto a la entrega del inmueble no se dice absolutamente nada, ni mucho menos se establece plazo alguno para su entrega, guardando un completo silencio al respecto.

Sin bien el art. 618 del Cód. Civ., determina que la entrega de la cosa se cumple por el simple consentimiento de las partes, pero esta situación se da cuando el comprador al momento de la celebración del contrato ya lo tiene la cosa en su poder a otro título, ante esa eventualidad ya no es necesario que el vendedor entregue físicamente el bien, aspecto que debe hacerse constar en el documento respectivo; sin embargo otra resulta ser la situación cuando el comprador no se halla en posesión material del inmueble, en tal circunstancia debe

procederse a realizar la entrega correspondiente ya sea al momento de la celebración del contrato o posteriormente según acuerden las partes contratantes y si en el contrato no se establece nada sobre la entrega como acontece en el caso presente, debe estarse a lo dispuesto en el art. 621-II del mismo cuerpo legal.

En el caso de autos, la falta de especificación de la entrega del inmueble en el contrato de transferencia motivo de resolución, implica que el inmueble no fue entregado por la vendedora al momento de la celebración de ese acto jurídico, tampoco lo hizo posteriormente, situación que se demuestra con el acta de inspección judicial de fs. 96 y vta., donde la autoridad judicial pudo comprobar de manera directa que el terreno objeto de litigio se encuentra ocupado en su totalidad por varias personas que han construido sus viviendas quienes afirmarían ser poseedores del mismo, prueba que corrobora la afirmación realizada por la demandada de que el inmueble fue objeto de ocupación por terceros.

Por otra parte se tiene la literal de fs. 182 a 184 y vta., presentada en calidad de prueba consistente en un memorial de respuesta realizado por la hoy recurrente dentro de un otro proceso civil de oferta de pago y consignación seguido también en su calidad de demandante contra la demandada de este proceso, en cuya última parte (fs. 184 y vta.) se puede evidenciar que es la propia actora principal, quien niega de manera expresa el perfeccionamiento del contrato de compra-venta motivo del presente proceso indicando que la compradora nunca estuvo en posesión real y corporal de la propiedad Motacusal considerándose la demandante ser la legítima propietaria de dicho inmueble cuya venta realizó a través del contrato que hoy pretende resolver judicialmente; además en ese memorial realiza afirmaciones expresas sobre la existencia de cheques que habría recibido por la suma total de \$us. 80.000 en calidad de pago por la venta contenida en el documento de 12 de marzo de 2011 y dos de esos títulos valores se encontrarían en el bufete de su abogado sin haber sido cobrados, supuestamente por pedido de la compradora; la referida prueba no fue objetada en ningún momento por la recurrente.

Las afirmaciones descritas echan por tierra lo aseverado por la recurrente en su demanda de resolución de contrato respecto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales que refiere como vendedora, atribuyendo incumplimiento a su compradora, ya que no es posible afirmar una cosa en un proceso y decir todo lo contrario en otro, aspecto que viola el principio ético moral de Ama Llulla previsto en el art. 8 de la C.P.E., así como el principio de lealtad procesal con que debe conducirse todo litigante.

Al margen de lo señalado, existe el antecedente de haber sido rechazado en Derechos Reales la inscripción del derecho propietario de la compradora (demandada) por existir diversas observaciones conforme dan cuenta las literales de fs. 81-82, pruebas que tampoco fueron objetadas por la actora; entre esas observaciones se resalta que en el folio real del inmueble objeto de venta, la vendedora figura con el apellido de su esposo "Diodato", requiriéndose según los funcionarios de Derechos Reales, la anuencia de dicha persona, como también se hace referencia a la existencia de una anotación preventiva de medidas cautelares del Ministerio Público, además de existir observaciones en los límites y colindancia del inmueble y otros aspectos que ocasionaron el rechazo del registro del derecho propietario de la compradora, los cuales en su mayor parte son también atribuibles a la vendedora, quien antes de realizar la transferencia tenía la obligación de sanear su documentación, siendo esta una obligación inherente de todo vendedor que va acorde al ejercicio legal del derecho de propiedad.

En cuanto a la anotación preventiva, si bien la misma fue registrada el 5 de abril de 2011, es decir posterior a la fecha de celebración del contrato de compra venta del 12 de marzo de 2011; sin embargo dicho gravamen al emerger de un proceso penal, tuvo su antecedente anterior al referido contrato y por disposición de los arts. 624 con relación al 61-3 del Cód. Civ., la vendedora tenía el deber de responder por la evicción siendo esta una obligación principal que subsiste con posterioridad a la celebración del contrato.

Por otra parte, la recurrente acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 568 del Cód. Civ., indicando que el ad quem pese a reconocer que la compradora incumplió el contrato al no haber pagado un importante saldo del precio, de manera equivocada concluye que su persona también incumplió sus obligaciones estipuladas por el art. 614-2 del Cód. Civ.; al respecto, sin bien en el primer párrafo del Punto III.1 del auto de vista se hace alusión a la obligación de la compradora respecto al pago del precio, empero ese aspecto no constituye un fundamento propio del ad quem sino más bien una referencia del contenido de la sentencia de primera instancia, siendo el tribunal de segunda instancia lo suficientemente claro al establecer que fue la recurrente quien incumplió su obligación inherente a su calidad de vendedora, aunque en su razonamiento se limitó a analizar el rechazo de la inscripción del derecho propietario de la compradora con relación a lo establecido en el contrato; sin embargo este tribunal realizando un análisis más detallado con relación a las obligaciones legales de la vendedora y compulsando con la prueba pertinente que cursa en el legajo procesal conforme se tiene explicitado, en lo esencial llega a la misma conclusión arribada por el ad quem.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 482 a 484 de respuesta al recurso de casación, la parte demandada debe estarse a lo fundamentado en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que el tribunal ad quem al haber establecido que la demandante incumplió su obligación de vendedora subsumiendo su comportamiento al art. 614 y 615 del Cód. Civ., no ha infringido dichas normas legales, resultado infundado el recurso planteado, correspondiendo emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 476 a 480 interpuesto por Gina Banzer Suarez, contra el A.V. N° 54 de 21 de octubre de 2015 de fs. 465 a 467 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Se impone costas y costos a la recurrente conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorarios profesiones en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2016.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



72

Sigfredo German Velásquez Sempertegui y Otros c/ Carmen Emma Sempertegui de Velásquez y Otro
Demanda de nulidad
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por nulidad de ventas y acción reivindicatoria, seguido por Sigfredo German Velásquez Sempertegui y otros contra Carmen Emma Sempertegui de Velásquez y Otro.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Que de la prolija revisión de antecedentes se tiene que:

1) Nivardo Federico Zurita Becerra y Juana Molina Camacho Mediante memorial de 04 de diciembre de 2008 y en representación de sus mandantes Sigfredo German Velásquez Sempertegui y Mirian Esperanza Molina de Velásquez, plantean Demanda de Nulidad de los documentos de venta de fechas 8 y 17 de junio de 2000 y consiguiente reivindicación de los bienes inmuebles con' matrícula computarizada No. 3011020032548 y 3011020033935, como la cancelación de los asientos B-2 de ambas matrículas, dirigiendo la acción contra Carmen Sempertegui Velásquez y German Velásquez Tarrico.

2) Que del análisis de la acción intentada se tiene que aquella procura la nulidad de los contratos de compra-venta de 8 y 1 de junio de 2000, esto con el argumento de que los ahora demandantes no participaron en calidad de vendedores en la celebración de dichos contratos al encontrarse en el extranjero específicamente en Condado de Providence Estado de Rhode Island de los Estados Unidos de Norteamérica donde viven y trabajan hace más de quince años, es así que se ampara la pretensión 'en la causal de nulidad establecida en el art. 549 núm. 3) del Cód. Proc. Civ. Señalando que existiría ilicitud de las transferencias las cuales han sido realizadas fraudulentamente al haberse falsificado las firmas de quienes aparecen como vendedores, conducta que incluso se adecua a un tipo penal sancionado por el Código Penal.

3) Que la " doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante , que la facultad del juez puede ir, más allá del análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos 3 o formales, y extenderse a los requisitos de Admisibilidad intrínsecos e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión, (...) una vez comprobada :por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco, de la acción, tal como ha sido propuesta. A diferencia del, control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material:

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad por carecer de un interés tutelado por él, ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio d la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así sera sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta, contra los principios.

De economía procesal y celeridad; sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, corresponde precisar en qué situaciones resulta legítimo rechazar In limine una pretensión; es decir, en qué casos el juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por fundabilidad o improponibilidad objetiva: (...) falta de un interés susceptible de, ser protegido o demanda imposible (...), la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica o demanda objetivamente improponible la falta de presupuestos, de la pretensión,(...) cuando, se deduce pluralidad de pretensiones que resulten contrarias entre sí (...) .(A.S. N° 5/ de 29 de, marzo de 2010,. Relator Ministro Dr. Ángel Irueta Pérez..., Resúmenes de Jurisprudencia Gestión 2010).

4), Es así que respecto a la falsificación de firmas en los contratos la Jurisprudencia de la corte suprema de Justicia"... En este sentido.), nada tiene Que ver con la ilicitud de la causa, el hecho que en los documentos acusados de nulidad se hubieran falsificado fas firmas y rubricas de los padres del actor, extremo que es válido si se hubiere demandado la anulabilidad de dichos contratos, por la falta de consentimiento, pues si las firmas y rubricas de los supuestos vendedores han sido falsificadas, es decir que no ha existido por parte de estos el deseo o la voluntad de comprometerse a hacer o no hacer algo "(A.S. N° 287 de 10 de septiembre de 2003, suprema poderjudicial.gov.bo)"..es de señalar que aún se hubiera falsificado firmas o faltaren otras, significaría falta de consentimiento para contratar , por no haber existido el deseo o lña voluntad de comprometerse a hacerlo o no hacer algo, pues si alguna de las partes no ha sido su

consentimiento, es suficiente motivo para impugnar la anulabilidad de un contrato, más de ninguna manera de nulidad..."(A.S. N° 214 de 20 de octubre de 2004, suprema.poderjudicial.gov.bo)

b) En el caso presente Nivardo Federico Zurita Becerra y Juana Molina Camacho sostienen que sus mandantes los actores Sigfredo German Velasquez Sempertegui y Miriam Esperanza Molina de Velasquez no participaron en la firma y suscripción de los documentos de venta de fechas 8 y 17 de junio de 2000 habiéndose falsificado las firmas de estos por los demandados Carmen Emma Sempertegui de Velasquez y German Velasquez Torrico, siendo así, se concluye que en esencia se aduce que los ahora demandantes no habrían dado su consentimiento en suscripción de los documentos cuya nulidad se demanda, falta de consentimiento que sin embargo constituye causal de anulabilidad no así de nulidad conforme la jurisprudencia anteriormente citada y lo taxativamente determinado por el art. 554 del Cod. Civ. "El contrato será anulable: 1) por falta de consentimiento para su formación.

6.- del análisis anterior se concluye entonces, que la acción de nulidadcarece de fundabilidad, siendo, la acción idónea de acuerdo a la pretensión de los actores la anulabilidad de contrato por falta de consentimiento, por lo que la demanda planteada debió ser rechazada in limite al ser improponible, correspondiendo en consecuencia regularizar el trámite de la causa.

POR TANTO: en virtud a los fundamentos expuestos, la normativa citada y la jurisprudencia anotada, **REGULARIZANDO PROCEDIMIENTO SE ANULA OBRADOS** hasta Fs. 106 vta. Inclusive. Providenciando el memorial de 04 de diciembre de 2008 se rechaza la demanda planteada por Nivardo Federico Zurita Becerra y Juana Molina Camacho en representación de sus mandantes Sigfredo German Velasquez Sempertegui y Miriam Esperanza Molina de Velasquez, debiendo Procederse al desglose de la documentación acompañada y al archivo de obrados. Providenciando el memorial precedente.-estese a lo principal.- notifique funcionario.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba a 05 de enero de 2015

Regístrese.-

Fdo.- Abg. Ivon Camiña Alcalá Helguero.-Juez de Instrucción Civil 3° de la Capital.

Ante mí: Ever M. Ayaviri Chila.

AUTO COMPLEMENTARIO

Cochabamba, 08 de enero de 2015.

Siendo claros precisos los términos del auto de 05 de enero de 2015, sin lugar a la enmienda y complementación solicitada, aclarándose únicamente que la nulidad de obrados ha sido dispuesta hasta fs. 06 vta. Inclusive, nulidad que lógicamente comprende todos los actuados posteriores a aquella foja entre las cuales se encuentra la demanda reconvenional planteada por esta parte cursante a fs. 138-140 del proceso. Al Mas Otrosí. - Notifique funcionario.

Fdo.- Abg. Ivon Camiña Alcalá Helguero.-Juez de Instrucción Civil 3° de la Capital.

Ante mí: Ever M. Ayaviri Chila.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 30 de Mayo de 2016

VISTOS: En grado de apelación el auto de fecha 5 de Enero de 2015 pronunciado por la Sra. Jueza de Instrucción Tercero en lo Civil de la Capital (actual Jueza Publico en lo Civil y Comercial 15°), 15), dentro' el proceso Sumario de nulidad de ventas y acción reivindicatoria de inmuebles, interpuesto por la Sra. Miriam Esperanza. Molina de Velásquez y otros contra la Sra. Carmen Emma Sempertegui de Velásquez y otro, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: Que contra auto de 5 de - Enero de 2015, que regularizando procedimiento anula obrados hasta fs. 105 inclusive, y provee el escrito de fecha 4 de Diciembre de 2008, rechazando la demanda, planteada por los Sres. Nivardo Federico Zurita Becerra y Juana Molina Camacho en representación de sus mandantes Sigfredo Germán Velásquez Sempertegui y Miriam Esperanza Molina de Velásquez; por memorial de fecha 8 de Enero de 2015, interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación resolviendo la Jueza a-quo, por auto de 19 de: Enero de 2015, declarando sin lugar a la reposición y -estando alternada la apelación se corrió en traslado. De igual manera el Sr. Germán Velásquez Tarrico interpuso recurso apelación y previa sustanciación se concedió mediante auto de fecha 20 de Febrero de 2015,, remitiéndose ante este juzgado el expediente original. El Juez Público en lo Civil y Comercial 12° de la Capital, radica el conocimiento de la causa mediante proveído de 2 de Marzo de 2015.

En cuanto a la apelación formulada por el Sr. Germán Velásquez Torrico ya no se considera, en razón al desistimiento (retira; apelación) formulado mediante escrito de fecha 5 de los corrientes.

CONSIDERANDO: Analizados los antecedentes' referidos y evaluados conforme a derecho, se establecen los siguientes aspectos:

1. Por imperio del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el artículo 227..."Sic.

2. En primera instancia referir que, los recursos constituyen medios para

Fiscalizar la justicia del pronunciamiento, el fin inmediato de los recursos, es el lograr una mejor justicia del caso individual, para asegurar la paz social y consolidar el estado de derecho, por ello resulta de mucha importancia establecer que para interponer correctamente un recurso judicial se debe tomar en cuenta requisitos que deben cumplirse, con el fin de no cometer errores que al final acarrear el rechazo del mismo, siendo uno de ellos la "idoneidad", vale decir que debe interponerse el recurso adecuado, tomando en cuenta el tipo de resolución que pretende impugnarse.

3. El proveído impugnado, dictado en 5 de Enero de 2015, se trata de uno de carácter definitivo, puesto que con su pronunciamiento se cortó todo procedimiento ulterior, es decir que por el principio de irrevocabilidad, quedó agotada la jurisdicción de la jueza. En consecuencia, la parte recurrente al haber formulado en su contra el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, equivocó el medio de impugnación al no haber hecho uso del recurso, idóneo, (apelación directa), tomando en cuenta el tipo de resolución pronunciado (auto definitivo), cual, acertadamente resolvió la jueza de primera instancia.

4. Sin embargo, al estar garantizado el principio de impugnación de los procesos judiciales, al tenor de lo: dispuesto por el art. de la Constitución Política del Estado, se resuelve la apelación en el fondo corriente a fs. 337,-339, como sigue:

5. La , demanda de 4 de diciembre de 2008 interpuesta por Sigfredo Germán Velásquez Sempertegui y Miriam Espinoza: Molina de Velásquez representados por Nivardo Federico Zurita Becerra y Juana Molina Camacho, persiguen la nulidad de los documentos de venta de fechas 8 de junio de 2000 y 17 de junio de 2000, con firmas reconocidas de manera fraudulenta mediante emplazamiento judicial por auto de 10 de octubre de 2007 conocido por la Jueza de Instrucción Tercero en lo Civil; sosteniendo que las firmas plasmadas en los instrumentos referidos, fueron falsificadas.

6. En ese marco, referir que la jurisprudencia es el conjunto de decisiones de los tribunales sobre una materia determinada, de las cuales se puede extraer la interpretación dada por los jueces a una situación concreta:

Tiene un valor fundamental Como fuente de conocimiento del derecho positivo, con el cuál se procura evitar que una misma situación jurídica sea interpretada en forma distinta por los tribunales, cuya aplicación reposa en el Tribunal Supremo de Justicia.

7 Se entiende por jurisprudencia a la doctrina establecida' por los órganos judiciales del Estado (por lo general, el Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia) que se repiten en más de una resolución. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos fundamentándose en ellas mismas.

8 Es así que el Tribunal Supremo de Justicia mediante A.S. N° 272 de 2 de junio de 2014,, en su parte pertinente refiere: "en Virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en ,una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación .que evidencia un ilícito penal este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia. Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral u el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda .falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente 'efectos Favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios éticos, morales señalados anteriormente. Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente casó que se evidenció un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por la Extinta Corte Suprema de justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, en función a los postulados antes expuestos" De igual manera la S.C.P. N° 0919/2014 de 15 de mayo de 2014 en su parte pertinente refiere: "En este sentido, allí donde se demuestre manifiesta ilicitud debido a la falsedad de instrumentos públicos o privados, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad, sino de la nulidad de contratos,..."

9. De lo expuesto, se tiene que el auto apelado causa agravio a la institución apelante, toda vez que la jueza a - quo en forma equivocada anuló obrados y rechazó la demanda planteada; por lo que corresponde revocarlo, debiendo la inferior proseguir con la tramitación del proceso conforme a procedimiento.

POR TANTO El Juez Público en lo Civil y Comercial N° 12 de la Capital, REVOCA el auto apelado de 5 de enero de 2015, sin costas; debiendo la jueza a-quo proseguir - la tramitación del proceso conforme a procedimiento. Sin responsabilidad a la inferior por ser excusable.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Juan Edgar Balderrama Balderrama.-Juez Público Civil y Comercial 12°

Ante mí: Ruth Flavia Espinoza Carvajal.- Secretaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 359 a 360 vta., de obrados, interpuesto por Germán Velásquez Torrico, contra el A.V. N° 008/16, de fecha 30 de mayo de 2016, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de la ciudad de Cochabamba, en el proceso de nulidad de ventas y acción reivindicatoria, seguido a instancia de Sigfredo Germán Velásquez Sempertegui y Miriam Esperanza Molina de Velásquez, la concesión del recurso de fs. 378 vta., los antecedentes del proceso; y.

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez de Instrucción Tercero en lo Civil de la Capital, pronuncio Auto definitivo, de fecha 05 de enero de 2015, cursante de fs. 323 a 324 de obrados, por el que anuló obrados hasta fs. 106 vta., inclusive rechazando la demanda planteada por Nirvardo Federico Zurita Becerra y Juana Molina Camacho en representación de sus mandantes Sigfredo Germán Velásquez Sempertegui y Miriam Esperanza Molina de Velásquez.

Contra el mencionado Auto los demandantes interponen recurso de reposición bajo alternativa de apelación, concediendo la Juez de la causa el recurso de apelación por auto de 20 de febrero de 2015, cursante a fs. 345, en conocimiento del mencionado recurso el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de la ciudad de Cochabamba pronunció A.V. N° 008/2015, de fecha 30 de mayo de 2015, por el cual revocó el auto apelado sin costas, debiendo la Juez A quo proseguir con la tramitación del proceso conforme a procedimiento, con los siguientes fundamentos: se entiende por jurisprudencia al conjunto de decisiones de los tribunales sobre una materia determinada, de los cuales se puede extraer la interpretación dada por los jueces a una situación concreta en ese sentido el Tribunal Supremo de Justicia expreso en el A.S. N° 272, de 2 de junio de 2014 en su parte pertinente que no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos ya que se estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y buenas costumbres que rigen el Estado desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de confirmabilidad del ilícito, esto supondría generar un caos jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado, toda falsedad supone un engaño y todo engaño es contrario a la moral y el ordenamiento jurídico, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien pretender que un acto que origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional como el nuestro, basado en principios éticos morales, siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad como en el presente caso que se evidenció un documento de transferencia en que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de anulabilidad sino por la vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo, criterio también expuesto en la SC 0919/2014 de fecha 15 de mayo de 2014, en su parte pertinente.

Contra esta Resolución de Alzada, Germán Velásquez Torrico interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 359 a 360 vta., el cual se analiza:

II.- Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que el auto de vista impugnado carece de motivación, pues simplemente se limita a transcribir in extenso el A.S. N° 272/2014, de 2 de junio de 2014, y no expresa bajo ningún parámetro la convicción determinativa que justifique razonablemente su decisión, conculcando de esta manera la garantía al debido proceso, pues incluso en el Auto apelado se expresa que causa agravio a la institución cuando en los hechos son personas naturales y no jurídicas las que participan en el presente proceso.

2.- Refiere que el Auto de Vista contiene un flagrante violación en la apreciación de las pruebas, al fundar su decisión en jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, la misma que no resulta aplicable al caso de autos porque en el Auto de referencia se evidencia una falsificación de documentos porque se evidencio un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, en el caso de Autos se trataría de una demanda fundada en el hecho de la falta de consentimiento como causal de anulabilidad y no de nulidad, ya que los transferentes se encontraban ausentes temporalmente, encontraban en Estados Unidos y no podrían otorgar su consentimiento, pero no fallecidos a momento de la celebración del contrato, tal cual es la motivación del Auto Supremo.

3. Refiere que en el presente caso al no existir consentimiento en la formación del contrato este contrato es anulable tal cual dispone el art. 554 núm. 1) del Cód. Civ., por lo tanto el gran sustento del Auto de Vista, no tiene una relación directa para sustentar legalmente el mismo, por lo que la acción de nulidad carece de fundabilidad siendo la acción idónea una demanda de anulabilidad de documentos, por falta de consentimiento en su formación

De la Respuesta al Recurso de Casación.-

Los demandantes refieren que el recurso interpuesto es con el único afán de dilatar el proceso porque realizan valoraciones caprichosas e ignorantes porque cuando se han falsificado las firmas y rúbricas de los propietarios, se ha constituido un hecho ilícito contrario al orden público y por lo tanto punible penalmente, en las que las partes jamás se han puesto de acuerdo para constituir o modificar una relación jurídica, consiguientemente no se ha formado el contrato, por lo que el documento base de la demanda con la apariencia de un contrato no puede ser anulado sino más bien ser objeto de nulidad.

Asimismo sostiene que este razonamiento está sustentado por jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0919/2014, de 15 de mayo de 2014, jurisprudencia que tiene carácter vinculante por lo tanto de aplicación obligatoria.

Concluye su respuesta pidiendo que se declare infundado el recurso de casación interpuesto, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...”.

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio”.

Por otra parte, la S.C.P. N°0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: “...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajustado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.2.- Sobre la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos.

Sobre el tema la línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal estableció que la falsificación de documentos públicos o privados constituye una forma especial de engaño que entra en pugna con los principios y valores éticos y morales establecidos en la Constitución, razón por la cual no puede consolidarse, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación se evidencia un ilícito penal este acto se subsuma a una causal de anulabilidad donde exista la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito, lo que supondría un caos en el ámbito jurídico, razón por la cual la falsedad de un acto no habilita su invalidación por la vía de la anulabilidad sino de la nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento fue modulado en función a los nuevos postulados establecidos en la Constitución Política del Estado. Al efecto se emitieron los Autos Supremos 275/2014 de fecha 2 de junio, A.S. N° 808/15-L de 16 de septiembre de 2015, 112/2016 de 5 de febrero de 2016.

Con relación tema se orientó en el A.S. N° 112/2016 citando al A.S. N° 275/ 2014, lo siguiente: “ La falsificación de documentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de Autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En ese entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido como para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del derecho civil debe reprimirse dicho acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efecto dl hecho ilícito.

Si bien el art. 554 inc. 1) del Cód. Civ. establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito, sino simplemente una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia; o en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del inmueble”

IV.- Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el Auto de Vista impugnado carece de motivación, pues simplemente se limita a transcribir in extenso el A.S. N° 272/2014, de 2 de junio de 2014, y no expresa bajo ningún parámetro la convicción determinativa que justifique razonablemente su decisión, conculcando de esta manera la garantía al debido proceso, pues incluso en el Auto apelado se expresa que causa agravio a la institución cuando en los hechos son personas naturales y no jurídicas las que participan en el presente proceso.

Sobre lo denunciado diremos que conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 la motivación es el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que funda su decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria, ahora bien de la revisión del Auto de Vista impugnando el Tribunal de Alzada expresó los motivos por los que revoco el Auto apelado de fecha 5 de enero de 2015, refiriendo que: “ la jurisprudencia es el conjunto de decisiones sobre una materia determinada, de las cuales se puede extraer la interpretación dada por los jueces a una situación concreta, tiene un valor fundamental como fuente del conocimiento del derecho, con el cual se procura evitar que una misma situación jurídica sea interpretada en forma distinta por los Tribunales, cuya aplicación reposa en el Tribunal Supremo de Justicia. .. Es así que el Tribunal Supremo de justicia mediante A.S. N° 272 de 2 de junio de 2014, en su parte pertinente refiere: En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que se estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico, por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional.....” De igual manera la S.C.P. N° 0919/2014 de fecha 15 de mayo de 2014 en su parte pertinente refiere: “ En ese sentido allí donde se demuestre manifiesta ilicitud debido a la falsedad de instrumentos públicos o privados, su invalidación no puede depender únicamente por la vía de la anulabilidad sino de la nulidad de los contratos. De lo expuesto, se tiene que el auto apelado causa agravio a la institución apelante, toda vez que la juez a quo en forma equivocada anuló obrados y rechazo la demanda planteada, por lo que corresponde revocarlo, debiendo la inferior proseguir con la tramitación del proceso conforme a procedimiento”

De la transcripción realizada se establece que el tribunal ad quem si expreso los motivos o razones por las que revoco el Auto apelado, y basándose en jurisprudencia emitida por este Tribunal, considero equivocado el criterio de la Juez A quo de rechazar la demanda, porque la falta de consentimiento constituye causal de anulabilidad, desconociendo el criterio jurisprudencial emitido por este Tribunal.

Sobre el hecho de que en el Auto de Vista se habría dicho institución apelante, cuando son personas particulares las que apelaron el Auto de Vista, se considera este hecho como un error que en ningún momento resulta trascendental para lo acusado por los recurrentes que es la falta de motivación, porque evidentemente existe motivación en el Auto de Vista basado como ya lo referimos en la jurisprudencia y modulación que realizo este Tribunal respecto a la falsificación de documentos, relacionada con la falta de consentimiento, siendo causal de nulidad y no de anulabilidad.

2.- Con relación a los reclamos expresados en los puntos dos y tres del recurso de casación debemos decir que los mismos están referidos a que la jurisprudencia aplicada al caso de Autos resulta equivocada, la misma que a criterio de los recurrentes, no se aplicaría al presente caso, pues la jurisprudencia está referida a la falsificación de documentos, cuando la persona estaba fallecida, y en el caso presente esta falsificación de documentos se da por la ausencia temporal de los transferentes porque se encontraban temporalmente en Estados Unidos y no podrían otorgar su consentimiento, pero no fallecidos a momento de la celebración del contrato, tal cual es la motivación del Auto Supremo.

Con relación a lo denunciado debemos decir que conforme la doctrina aplicable en el punto III.2 se establece que la falsificación de documentos, es un hecho que resulta reprochable, porque es una forma de engaño que entra en pugna con los nuevos principios y valores establecidos en el art. 8 de la C.P.E., siendo un acto reprochable no puede ser objeto de confirmación, por los efectos de reproche que genera el acto, no pudiendo consolidarse un derecho adquirido por un ilícito, dicho entendimiento se refiere en realidad a que la falsificación de documentos resulta reprochable, más allá de que fuera porque los sujetos de los cuales se ha falsificado su firma estén muertos o que simplemente se encuentren ausentes como en el caso que nos ocupa, toda vez que la falsificación de un documento, no puede tener una justificación, por el efecto de reproche que este causa, razón por la cual al haberse modulado la línea jurisprudencial, en base a los principios y valores constitucionales, estableciendo que la falsificación de documentos no puede ser confirmable como ocurre respecto a la anulabilidad, razón por la cual se subsume a la causal de nulidad y no precisamente de anulabilidad como establece el art. 549 del Cód. Civ. Dicho entendimiento se fundamenta en la necesidad de proteger el bien común en su dimensión objetiva, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable.

Sobre el hecho de que en el presente caso al no existir consentimiento en la formación del contrato, este contrato es anulable tal cual dispone el art. 554 núm. 1) del Cód. Civ., por lo tanto el gran sustento del Auto de Vista, no tiene una relación directa para sustentar legalmente el mismo, por lo que la acción de nulidad carece de fundabilidad siendo la acción idónea una demanda de anulabilidad de documentos, por falta de consentimiento en su formación.

Al respecto diremos que la parte demandante en el planteamiento de su demanda refiere que siendo propietarios de dos lotes de terrenos, los mismos fueron transferidos mediante testimonios de escrituras públicas N° 1818 y N° 892, sin que ellos hayan participado en calidad de vendedores en la celebración de dichos contratos, al encontrarse en el extranjero específicamente en el Condado de Providence, Estados Unidos de Norteamérica donde viven y trabajan hace más de 15 años, habiendo falsificado sus firmas los demandados, en ese sentido toda vez que se acusa la falsificación de documentos públicos, y conforme el entendimiento modulado por este Tribunal, cualquier falsificación atenta contra los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, no siendo un acto que pueda ser confirmado, siendo causal de nulidad y no de anulabilidad, razonamiento que ya ha sido explicado en el punto anterior.

Por lo expuesto se establece que el Tribunal Ad quem actuó correctamente, habiendo revocado el Auto que rechaza la demanda planteada por Sigfredo Germán Velásquez Sempertegui y Miriam Esperanza Molina de Velásquez y disponiendo la prosecución del proceso.

Por los fundamentos expuestos corresponde a este Tribunal emitir Resolución conforme lo establece el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código de Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 359 a 360 vta., de obrados, interpuesto por Germán Velásquez Torrico contra el A.V. N° 008/16, de 30 de mayo de 2016, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial N° 12 de la ciudad de Cochabamba. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



73

Freddy Antaki Ebbo c/ Honorable Alcaldía Municipal y Honorable Consejo Municipal de Cochabamba
Nulidad de contrato
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso civil Nulidad de contrato seguido por Freddy Antaki Ebbo contra Honorable Alcaldía Municipal y Honorable Consejo Municipal de Cochabamba.

VISTOS: Los antecedentes del proceso conforme a ley, y.

CONSIDERANDO I:

I.- Freddy Antaki Ebbo, acompañando la prueba literal de foja 1 a 44, por escrito de fs. 45-48 plantea demanda ordinaria manifestando que, por sucesión hereditaria de su señor padre Isaac Antaki, heredó en la hijuela segunda de 208.000 m^{2.}, que le pertenecían por compra de sus anteriores propietarios Mario y Gonzalo Guzmán Morales; que en el ejercicio de ese derecho propietario

Transfirió a la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., la extensión de 110.035 m^{2.}, equivalentes a 11 Has. Y 35 cm^{2.}; que encontrándose en pacífica posesión de los terrenos residuales de su propiedad y en ejercicio 'y posesión libre consentida y continua de los mismos, solicitó a la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba, rasante la misma que fue rechazada por R.M. N° 148/2002, con el fundamento de que los predios reclamados son áreas verde según ordenanza 2376/99 y que dichos predios fueron cedidos a favor del Municipio del Cercado dentro el trámite de Urbanización de la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., habiendo el Municipio urbanizado a favor de la

Cooperativa de Transportes Cochabamba la extensión de 119.249 m^{2.}, es decir 9.215; m^{2.}, demás recibiendo como áreas verdes y equipamiento la extensión de 42.499 m^{2.}, según R.M.I N° 1737, sin embargo de conocer el Municipio que la extensión transferida a favor de la Cooperativa de Transportes Cochabamba era de 110.035 m^{2.} Que, el Municipio dispone y autoriza. la urbanización. de 119.249,50 m^{2.}, 42.499 m^{2.}, para áreas verde y 73.450,69 m^{2.}, como superficie total de lotes; hecho que atenta su derecho propietario toda vez que representa una expropiación de hecho, sin justo pago que la Constitución Política del Estado garantiza la propiedad privada y que el Municipio debió proceder conforme dispone el art. 122 de la Ley de Municipalidades, por lo que, con la presente acción procura el pronunciamiento judicial respecto a la nulidad de la cesión gratuita efectuada por la Cooperativa de Transportes Cochabamba, terrenos de su propiedad que fueron en contrato simulado aparentemente cedidos por terceras personas sin detentar el derecho propietario: que la H. Alcaldía mencionada ha obrado con engaño al suscribir el documento de cesión gratuita de terrenos ajenos realizada por la Cooperativa de

Transportes Cochabamba, es decir que la participación de la citada Institución; en su calidad de beneficiaria de los terrenos cedidos, es ilegal por tratarse de terrenos cedidos fuera del ámbito propietario del cedente, por tanto la cesión es nula conforme dispone el art. 544- I y II del Cód. Civ. Por todo lo expuesto plantea demanda ordinaria de nulidad de contrato de cesión gratuita de terrenos, fechada en 12 de junio de 1978 testimonio No. 128 extendido por la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda. a favor de la H. Municipalidad de Cochabamba, ante Notario Público de Primera Clase No. 7, Aquilino Valverde, suscrito por los Sres. Humberto. Coronel Rivas, Alcalde Municipal, Ricardo García Tordoya, Director de Finanzas y Pene Rojas Montalvo, Fiscal de Distrito y el Lic. Santiago Mardesich Echenique Contralor Departamental y Edwin Guzmán Moreno Jefe de Control Previo, y por otra los Sres. Walter Morales Guzmán y Valerio Santibáñez Presidente y Secretario de la Cooperativa de Transportes Cochabamba, documento registrado a fs. 555, Ptda. N° 790, del Libro Primero B de propiedad de la Provincia Cercado, en 23 de junio de 1.978, acción amparada en las causales contenidas en los arts. 549 inc 2), 3), 4) y 5) y 544 del Cód. Civ., así como la reivindicación y mejor derecho de los terrenos motivo de la litis, conforme previene el art. 1453-1 y siguientes del mismo Código, y finalmente

la declaración de mejor derecho propietario, pidiendo que en sentencia se adopten las siguientes determinaciones: 1.- Probada la demanda, con costas daños y perjuicios, 2.- Nulo y sin valor el documento referido de cesión gratuita de terrenos, así como la declaración inexistencia de cualquier mejor derecho que puedan alegar los demandados

Orden de cancelación del registro de Derechos Reales de la fraudulenta de otros registros realizados por el Sindicato de Transportes Cochabamba. 4.- A mayor abundamiento declarar su mejor derecho propietario sobre los terrenos.

5.- La restitución y el lanzamiento de los actuales ocupantes en los predios que estuvieren destinados a vías públicas, parques u otros y el pago del valor comercial a la presente fecha, calificados en ejecución de sentencia de los metros cuadrados de terrenos que no pudieren ser restituidos a su dominio propietario, a cuyo efecto deberá extenderse mandamiento de lanzamiento y/o desapoderamiento. 6).- Ordenar se califiquen daños y perjuicios ocasionados que deberán ser pagados por la Honorable Alcaldía Municipal de Cochabamba, valorando preliminarmente en la suma de seiscientos mil dólares americanos.

11.- Cumplido lo dispuesto por auto de 19 de abril de 2.004, la demanda se admite por proveído de 04 de mayo de 2.004, se corre en traslado a la H. Alcaldía Municipal, Concejo Municipal, Cooperativa de Transportes Cochabamba, la

Fiscalía del Distrito y Presuntos Interesados. La Cooperativa referida, fue citada en fecha 4 de junio de 2004, a cuyo efecto, la misma representada por su presidente Cupertino Omar Caballero Calle, mediante memorial cursante a fs. 78 del expediente, responde a la demanda aduciendo que la demanda de nulidad de cesión gratuita planteada por Freddy Antaki Ebbo, sobre los 9.215 m²., que reclama no se encuentran dentro la propiedad de la Cooperativa, por lo que opone contra ella las excepciones de falsedad, improcedencia, falta de acción y derecho de Freddy Antaki Ebbo, para reclamar la nulidad de contrato de cesión gratuita de terrenos que la Cooperativa nunca cedió a la Alcaldía

Municipal de Cochabamba, más aun si el vendedor junto a su hermano Rico

Ezra Antaki Ebbo, mediante escritura N° 51, de 4 de agosto de 1977, tenían conocimiento del plano de fraccionamiento que la cooperativa con anuencia de los mismos hicieron aprobar ante la H. Alcaldía de Cochabamba, y habiendo estado de acuerdo con el sorteo de los lotes para los - adjudicatarios de la Cooperativa, cláusula séptima de la escritura referida líneas arriba, quienes desde esa, 1978, están en pacífica e ininterrumpida posesión de sus lotes ósea 26 años, sin que ninguna persona menos los vendedores procedan a reclamar ya que están dentro los límites del fraccionamiento aprobado por la Alcaldía Municipal de Cochabamba, por lo expuesto pide se declare improbadamente la demanda y probada sus excepciones.

Por su parte la H. Alcaldía Municipal de la Provincia Cercado representada por, la Alcaldesa Lic. Rocío Luque Ostría, responde y opone excepciones perentorias de incapacidad o impersonería del demandante, falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho, falta de claridad, precisión y oscuridad y legitimación pasiva, en la demanda y todas aquellas que emergieren en la tramitación del proceso, solicitando se declare improcedente la presente acción, bajo los siguientes términos que, la Cooperativa de Transportes Cochabamba., Ltda., solicitó la aprobación de pianos y fraccionamiento de terrenos que adquirieron del demandante Freddy Antaki Ebbo, trámite que concluyó con la R.M.I N° 1737/74 de fecha 17 de junio de 1974, la que dispone una cesión obligatoria de 42.493,40 m²., en aplicación del Reglamento General de Fraccionamiento de Propiedades aprobado por Ordenanza Municipal N° 152 de 4 de mayo de 1954, con destino a calles, vías y áreas verdes, en cumplimiento de dicha resolución los solicitantes cooperativa de transportes;

Cochabamba Ltda., en 18 de julio de 1978, ante Notario público Dr. Aquilino Valverde Tapia ceden en forma gratuita a favor de la Alcaldía Municipal de Cochabamba la superficie antes mencionada, habiéndose registrado en oficinas de Derechos Reales en fecha 23 de junio de 1978; desde entonces dichas áreas cedidas han sido ya libradas al servicio público por la H. Alcaldía Municipal del Cercado; por lo que resulta lógica la negativa y rechazo del trámite, de fijación de rasante, más aun si en el momento de efectuar la transfieren a favor de la Cooperativa, debe suponerse que previamente se ha efectuado un relevamiento o levantamiento topográfico y amojonamiento, de superficie que se estaba transfiriendo y entregando en venta para con exactitud y precisión se establezca los límites y su ubicación física, considerando que hasta ese momento dichos terrenos no eran considerados como áreas urbanas, sino agrícolas; que el demandante, pretende hacer creer y confundir que la superficie de 9.215,00 m²., hubieren sido cedidos indebidamente por la

Cooperativa de Transportes Cochabamba y que hoy se encuentran en propiedad Municipal como área verde, cuando en realidad el demandante conocía perfectamente los límites de su propiedad y el vendido a la Cooperativa. Señala también que, es un conflicto privado de derecho propietario entre el vendedor y el comprador en sentido de que existiría un supuesto error en la superficie transferida, la misma que no fue oportunamente reclamada ante las instancias jurisdiccionales competentes y contra las personas que intervinieron en el momento de la venta, no pudiendo responsabilizarse al Municipio por un negocio jurídico que no tomó parte, mal ahora el demandante quiere hacer suplir su propia dejadez, negligencia y descuido, más aun si han transcurrido más de 25 años; que pretende ignorar el derecho propietario de la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba sobre los terrenos cedidos por la Cooperativa de Transportes

Cochabamba Ltda., razón por la cual el Municipio ha actuado en forma por demás legítima y en defensa de lo que le pertenece como efecto de una legal cesión y más aun tratándose de un contrato de compra venta con obligaciones bilaterales y reciprocas efectuado el año 1978, entre particulares sin intervención de la Municipalidad, por lo tanto el demandante debe dirigir su demanda contra la Cooperativa de Transportes Cochabamba y no así a la H. Alcaldía Municipal, quien en pleno uso de las facultades conferidas por la ley de Municipalidades, interviene a efectos de cumplir con una de sus funciones, cual es el de asegurar el bienestar social de los habitantes, es precisamente por las características que reviste esta participación pasiva, que la Alcaldía carece de legitimación para ser demandada, más aun si la Constitución Política del Estado consagra la Autonomía Municipal otorgando al gobierno Municipal potestad normativa, ejecutiva, administrativa y técnica en el ámbito de su jurisdicción y competencia territorial, es en este sentido y revestida de esas facultades que el

Municipio ha dictado la Resolución Municipal, que ha concluido con la escritura Pública de cesión gratuita, de carácter voluntario, que jurídicamente no es un contrato, que tenga que ver con el Derecho Civil, es la expresión y voluntad administrativa del ente público y sus efectos

se hallan dentro la esfera del Derecho Administrativo, por tanto su naturaleza alcances y contenido, de haber existido algún, reclamo éste podía haber sido impugnado oportunamente por la vía administrativa por la persona o las personas involucradas en el trámite de Aprobación de Urbanización y Fraccionamiento en el momento de ser notificados con la Resolución Municipal N° 1137114, y estando agotada ésta acudir a la vía del proceso contencioso administrativo, por lo que los jueces ordinarios carecen de competencia para conocer demandas contra Resoluciones Municipales que no han sido impugnadas oportunamente en la vía administrativa municipal.

III.- Citados legalmente el H. Concejo Municipal de esta Ciudad de Cochabamba, así como la Fiscalía de Distrito, no se apersonaron *ni* respondieron a la demanda dentro el plazo previsto por ley; por lo que mediante auto de 17 de marzo de 2005, se declaró su rebeldía, disponiendo que ulteriores diligencias se practiquen en el tablero del Juzgado Los presuntos interesados fueron citados mediante edictos, y no habiendo éstos respondido a la demanda, se les designó defensora de oficio a la Dra. Heidy Elizabeth Canedo Maldonado, quien previo juramento de aceptación al cargo, se apersona y responde a la demanda oponiendo las excepciones perentorias de falsedad en la demanda, improcedencia, ilegalidad y falta de acción y derecho, pidiendo que en sentencia se declare improbadada la demanda y probadas las excepciones opuestas.

III.- Por auto de 10 de mayo de 2005, cursante a fs. 125 vta., se traba la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho, se abre plazo probatorio de 50 días común a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar por las partes.

IV.- Cumplidas las formalidades de ley, por decreto de 4 de enero de 2007, se dictan autos para sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Del examen de antecedentes en relación a la pretensión de las partes, se tienen los hechos siguientes:

A.- HECHOS PROBADOS.-

1.1. mediante la escritura pública N° 57/1951 cursante de fs. 1 a 5 y la certificación cursante a Fs. 6 de obrados, el actor ha probado que los señores Mario y Gonzalo Guzmán Morales han transferido a favor de su padre Señor Isaac Antaki unos lotes de terrenos ubicados en la zona de Queru Queru.

2.- Que, ante el fallecimiento de Isaac Antaki Setton, su esposa Emilla Ebbo Vda. de Antaki y sus hijos Rico Ezra Antaki Ebbo, Freddy Alfred Antaki Ebbo e Ivonne Antaki Ebbo de Forte, procedieron a la división y partición de los bienes del causante, entre ellos el lote de terreno objeto de la demanda.

3.- Que, la prueba cursante a fs. 17 acredita que, Ezra Antaki Ebbo y Freddy Antaki Ebbo en su condición de propietarios de un lote de terrenos de la extensión superficial de 110.000,35 cm². Ubicados en el Temporal de Queru Queru, transfirieron a favor de la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., derecho propietario que se ha inscrito en Derechos Reales a Fs. 587, Ptda. N° 1131 de Libro Primero "A" de Propiedad del Cercado en 14 de abril de 278. (Fotocopias simples cursantes de fs. 18 a 34 .y fotocopias legalizadas cursantes de fs. 215 a 230).

4.- Mediante Resolución Ejecutiva N° 148/2.002, la H. Alcaldía ha declarado improcedente la fijación de Pasante solicitada por Freddy Antaki Ebbo. Prueba cursante a Fs. 35-36.

5.- Con la prueba cursante de fs. 88 a 95, se ha probado la cesión gratuita de terrenos, de la extensión superficial .de 42.499,40 mtrs.2., con destino a la formación de áreas verdes y calles, otorgada por la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., a favor de la Honorable Municipal de Cochabamba, en fecha 12 de junio de 1.978 ante Notario de Fe Publica Dr. Aquilino Valverde Tapia.

6.- Mediante R.M. N° 1737/74, y aprobación del plano de urbanización y fraccionamiento de los terrenos de la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., cursante a fs. 38-39, se ha probado lo siguiente: Superficie de la propiedad 119.249,50 m²., superficie total de lotes 73.450,69 m²., y superficie de área verde y calles 42.499,40 m².

7.- Con el acta de inspección cursante a Fs. 193 se ha probado, que los predios transferidos por el demandante a favor de la Cooperativa de Transportes Cochabamba, se encuentran en la zona el temporal de Queru Queru, Lomas de Aranjuez a tres cuadras hacia el lado Norte de la Av. Circunvalación, que dentro el terreno reclamado por el actor, se encuentra la Urbanización de transportes Cochabamba, donde existen construcciones establecidas casi en su integridad, es decir que en toda su extensión la fracción reclamada por el actor y que abarca más o menos un manzano, se halla con construcciones; donde además se pudo verificar áreas de servicios, como son las calles empedradas, apertura de calles e instalación de alumbrado público.

8.- En suma el actor ha probado evidentemente con la prueba producida así como del informe pericial, que ha transferido a favor de la Cooperativa nombrada la extensión superficial de 110.035 m². , de los cuales de acuerdo al resumen de planos de referencia se ha destinado un total de superficie para agricultura y vivienda la extensión superficial de 73.450,69, es decir 61.60%; una superficie total cedidos al dominio público la extensión de 42.499, 40 m². es decir 35,64%; para la superficie de área de equipamiento Posta la extensión de 3.299,41 m²., es decir 2.76%, haciendo un total de 119.249,50 m²., estableciéndose una demasía de 9.214. 50 m².

9.- Se han probado las excepciones perentorias opuestas por los demandados y la defensora de oficio.

B.- HECHOS NO PROBADOS.-

1.- El demandante no ha probado las causales invocadas en su pretensión objeto de la litis, y menos la reivindicación y mejor derecho propietario sobre el terreno de 9.2155m².

2.- El demandante tampoco ha probado, que se hubiere cedido "ilegalmente" en demasía la extensión de 9.215 m², que no le pertenecía a la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., a favor del H. Alcaldía Municipal del Cercado en el trámite de urbanización y fraccionamiento aprobado por R.M. N° 1737/74; mediante escritura de 9 de febrero de 1977, registrada en Derecho Reales el 14 de abril de 1978.

3.- Los demandados por su parte no han probado, la confusión que pudiere haber existido en la delimitación de la superficie, límites, al momento de la compra de terrenos por parte de la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda.

4 - No se ha probado que la escritura pública de cesión gratuita de terrenos por la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., a favor de la Honorable Municipio de Cochabamba, en fecha 12 de junio de 1.973, ante Notario de Fe Publica Dr. Aquilino Valverde Tapia. Mediante R.M. N° 1737/74, debidamente registrada en Derechos Reales, la cual se demanda su nulidad, no fue enervada ni desvirtuada por ninguna de las causales de nulidad establecidas por el Art. 549 del Cód. Civ.

5.- existe prueba alguna que acredite que el demandante agotó la vía administrativa, para el reclamo sobre el excedente de terreno cedido por la Cooperativa a la Alcaldía del cercado, provocando la nulidad o modificación Parcial de la R.M.I N° 1737/74.

CONSIDERANDO: La demanda planteada funda su argumento, en el hecho de que el actor en su calidad de propietario de terrenos ubicados en Temporal Queru Queru de una extensión de 203.000 m2., transfiere a favor de la Cooperativa de Transportes Cochabamba 110.035 m2., habiendo esta parte efectuado una cesión gratuita favor de la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba de una extensión superficial de 42.499 mtrs.2. quedando dentro de esta cesión un excedente de 9.215 m2. Que reclama como derecho propietario y el resarcimiento de daños y perjuicios, persiguiendo con la presente litis la nulidad del documento de cesión gratuita efectuada por la Cooperativa de Transportes Cochabamba a favor de la H. Alcaldía Municipal de Cochabamba. Por su parte la H. Alcaldía Municipal de Cercado sustenta que cumpliendo con la cesión obligatoria en aplicación al Reglamento General de Fraccionamiento de Propiedades Ordenanza Municipal No. 152 de 4 de mayo de 1354, con destino a vías y áreas verdes, es que la Cooperativa de Transportes Cochabamba ha cedido en forma gratuita a favor del Municipio 42.499 mtrs2., dentro el trámite de aprobación de plano de Urbanización y Fraccionamiento que fue aprobado por R.M. N° 1737/74, de 17 de junio de 1974, De igual forma la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., señala que el demandante tenía pleno conocimiento del plano de fraccionamiento que con el consentimiento de los mismos hicieron aprobar ante la H. Alcaldía Municipal de Cercado.

Que el art. 137 del capítulo de los "Recursos Administrativos" de la Ley de Municipalidades, previene que, " Las resoluciones emitidas por una autoridad ejecutiva de Gobierno Municipal podrán ser impugnadas mediante los recursos establecidos en la presente Ley, cuando dichas Resoluciones afecten, lesionen cuando pudieran causar agravio a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos".

Por su parte, el art. 143 de la misma ley, señala que, "agotada la vía administrativa, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía de proceso contencioso administrativo. De la misma forma podrá impugnar mediante los recursos previstos en la C.P.E. y Leyes aplicables". En el caso presente; a raíz del recurso de amparo constitucional planteado por el ahora demandante sobre el mismo aspecto que ahora se dilucida, es decir de la supuesta cesión ilegal de 9.214,50 m2, recurso planteado contra la Resolución Ejecutiva Municipal 148/2002 que rechaza la solicitud de fijación de rasante, la Sala Civil Primera de esta Corte Superior declare improcedente el mismo, determinación que fue aprobada por el Tribunal Constitucional mediante S.C. N° 1705/2003-R de 24 de noviembre de 2003, con Los siguientes fundamentos: " En el caso que se examina, el recurrente hizo una solicitud a la Alcaldía municipal de Cochabamba para la fijación de una rasante que concluyo, con la declaración de su improcedencia mediante Resolución Ejecutiva 148/2002 de 22 de abril que le fue notificada el 22 de mayo de 2002 Sin que al efecto plantee recurso alguno o impugne la resolución mediante el recurso de revocatoria...". Entonces, se concluye que el demandante no ha agotado todas las vías legales impugnando el rechazo de la solicitud de fijación de nuevas rasantes. Por un lado.

Por otro, el art 450 del Cód. Civ. señala que, " hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo , para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica", contratos que deben necesariamente cumplir con los requisitos exigidos por el art.452, tales como el consentimiento de las parte el objeto, la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible. La presente acción se instaura pidiendo la nulidad del contrato de cesión gratuita. Amparado entre otras normas legales en el art. 549 inc. 2), 3), 4) y 5) del Cód. Civ., es decir, por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley: por licitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y en los demás casos señalados por la ley. Según la doctrina la nulidad implica la inexistencia, porque hace como si no existiera el contrato, esto es lo considera no formado o no celebrado, por lo que no puede surtir efecto alguno Scaevola, dice- nulo es lo que no existe, la nada jurídica, lo que carece de personalidad y presentación, lo que *no* es objeto de consideración legal de ningún género: es hecho, no derecho; es forma, pero no es vida. En el caso presente, el contrato cuya nulidad se persigue, tiene un objeto posible, lícito y determinado, presupuestos exigidos por el art. 485 del Cód. Civ., máxime si la escritura de cesión gratuita que se pretende la nulidad fue suscrita dentro la modalidad exigida por el art. 462 del Cód. Civ., como ser: consentimiento de las partes objeto cierto causa lícita y la forma que se exige para esta clase de cesiones, habiéndose cumplido con todos los requisitos a cabalidad y no existiendo ninguna causal establecida en el art.- 549 del citado Código, en consecuencia la escritura pública de cesión gratuita de terrenos tiene la fuerza probatoria que le asigna el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., consecuentemente tiene su vigencia actual y total, no habiendo el demandante probado las causales de nulidad. Las declaraciones testificales de cargo, corroboran simple y llanamente el punto de hecho probado en el núm. 8) del considerando anterior, mas no así las causales de nulidad invocadas en la demanda.

Por todo lo expuesto las excepciones perentorias planteadas por los demandados han sido probadas.

POR TANTO: En primera instancia se declara IMPROBADA la demanda de fs. 45 a 48, y PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por los demandados y la defensora de oficio, en consecuencia, se declara la validez, eficacia y legalidad contrato de cesión gratuita de fecha 12 de junio de 1978, extendida por la Cooperativa de Transporte Cochabamba Ltda. a favor de la H.

Municipalidad de Cochabamba, registra o a fs. 555 partida No. 790 del Libro 1ro.B de propiedad de la provincia Cercado en 23 de junio de 1978.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba a 12 de febrero 2007

Archívese y notifique el oficial de diligencias.

Fdo. Abg. Carlos (ilegible) Romero.- Juez de Partido 4° en lo Civil Comercial

Ante mi Abg. Heidy E. Canedo Maldonado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 25 de septiembre 2015.

VISTOS: El recurso de apelación planteado por Elena Beatriz: Ramírez Vda. de Antaki, en condición de sucesora procesal de Freddy Alfredo' Antaki Ebbo, contra la sentencia' de 12 de febrero de 2007, pronunciada por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato de cesión gratuita de terreno, reivindicación y mejor derecho seguido por Freddy Alfredo Antaki Ebbo y otro, contra la H. Alcaldía de Cochabamba, Concejo Municipal; la Cooperativa 'de Transportes Cochabamba, la Fiscalía del Distrito y Presuntos Interesados; los antecedentes procesales; y.

CONSIDERANDO: La sentencia recurrida falla declarando improbadamente la demanda de fs. 45-48 y probadas: las excepciones perentorias opuestas por los demandados y la defensora de oficio, en consecuencia, se declara la validez, eficacia y legalidad' del contrato de cesión garantía de terrenos de 12 de junio de 1978, extendida por la Cooperativa de Transporte Cochabamba Ltda. A favor de la H. Municipalidad de Cochabamba, registrado a foja 555 partida No. 790 del Libro 1ro. "B" de Propiedad de la provincia, Cercado en 23 de junio de 1978.

Que dicha resolución, como fundamento esencial señala que Según el art. 137 del capítulo de los Recursos Administrativos de la Ley de Municipales, previene que las resoluciones emitidas por una autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal podrán ser impugnadas mediante los recursos establecidos en la presente Ley cuando dichas resoluciones afecten, 'lesionen o pudieran causar agravio a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos', y que por su parte el art. 143 de la misma ley, señala que, "Agotada la vía administrativa, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial Por vía del proceso contencioso-administrativo. De La misma forma podrá impugnar mediante los recursos previstos en la C.P.E."; concluyendo que el demandante no ha agotado todas las vías legales impugnando el rechazo de la solicitud de fijación de nuevas rasantes, por un lado; por otro que en el presente caso el contrato cuya nulidad persigue, tiene objeto posible, lícito y determinado, presupuestos exigidos por el art. 485 del Cód. Civ., Máxime así la escritura de cesión gratuita cuya nulidad se pretende fue suscrita dentro la modalidad exigida por el art. 452 del Cód. Civ., como ser: consentimiento de las partes, objeto cierto, causa lícita y la forma que se exige para esta clase de cesiones, habiéndose cumplido con todos los requisitos a cabalidad, no existiendo ninguna causal establecida el art. 549 del citado Código, en consecuencia concluye- que la escritura pública de-cesión gratuita de terrenos tiene la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., consecuentemente tiene su vigencia actual y total, no habiendo el demandante probado las causales de nulidad; agregándose, las declaraciones testificales de cargo, corroboran simple y llanamente el punto de hecho probado en el núm. 8) del considerando II del fallo referido, Más no así las causales de nulidad invocadas en la demanda.

Por memorial de 15 de marzo de 2007, Elena Beatriz Ramírez Vda. de Antaki, en mérito al testimonio franqueado por el Juzgado de Instrucción 'Primero en lo Civil de la Capital, del Auto de declaratoria de heredera de 31 de octubre de 2005 pronunciado, a favor de la pre nombrada a la sucesión de Alfredo Freddy Antaki Ebbo dé fs. 331 a 333, se apersona y formula recurso de apelación en calidad de esposa supérstite del pre nombrado co demandante, pidiendo se revoque la sentencia por contrario imperio la Ley, señalando como agravios los siguientes:

1°.- Que la sentencia revela un profundo desconocimiento del proceso y valoración de la prueba, al margen de que la descripción de la prueba que realiza no es nada prolija, que se deduce del análisis de los hechos probados, evidenciándose la inconsistencia y la temeridad de la sentencia al margen de los contrasentidos y falta de fundamentos que contiene.

2°.- Que entre los hechos no probados presuntamente, el juez de la causa destaca el no haberse probado las causales invocadas en la demanda como la nulidad y la reivindicación del mejor derecho propietario y, que la documentación o prueba aparejada a la demanda y judicializada dentro la demanda y descrita por el juez en la sentencia como hechos probados en los núm.es 1, 2, 3, 5 y 6 demuestra clara, categóricamente que la familia Antaki sólo transfirió en favor de la Cooperativa de Transporte Cochabamba, la extensión de 110.035 m2. sin embargo del mismo hecho probado en el núm. 6, se establece que la Cooperativa de Transportes Cochabamba Urbanizó 119.249.50 m2, es decir 9249 m2. en demasía al derecho propietario que les correspondía, y que asimismo en el inc. 7 se demuestra que esa extensión aprobada en demasía se encuentra dentro el área de Cesión .a la Alcaldía y que anota- tonto sería como afirma el juez que el área verde se encuentre a tres cuadras de la urbanización hacia el lado norte y, que ciertamente existen ciertas construcciones siendo ello la prueba evidente y vehemente de que la Cooperativa urbanizó terrenos que no eran de su propiedad, por lo que aduce el informe pericial probó y reconoce la sentencia que existe tal demasía, que obviamente tiene solución de continuidad es decir dentro de la urbanización aprobada a favor de la Cooperativa de Transportes y no como afirma el juez que se encuentra a tres cuadras y, "que devela* la falta de congruencia de la sentencia y que el juzgador afirma que el demandante no ha probado y contradictoriamente figuran entre los hechos no probados los siguientes"(sic): 1.- „Que no se hubiere cedido ilegalmente la extensión de 9.215 m2 que no le pertenecía a la Cooperativa que forma parte de los 42.499, 40 m2. Cedidos en favor del Municipio entre los que se encuentran las extensiones que son de su propiedad, por cuanto ceden al lado norte donde ya no tenía derecho propietario - alguno, siendo ello de conocimiento del municipio por la simple lectura de la escritura pública.

3°.- Que el Juez A quo funda la sentencia apelada en que presumiblemente no se hubiere agotado la vía administrativa para impugnar la resolución de aprobación de urbanización y que el art. 143 de la Ley de Municipalidades, establece que agotada la vía administrativa el interesado podrá acudir al proceso contencioso administrativo y que constaría en la resolución de amparo constitucional declarado improcedente 1705/2003, sin embargo, confunde voluntaria o maliciosamente por cuanto dicha acción tutelar fue interpuesta no por la aprobación de la urbanización, sino ante la negativa de fijación de rasante municipal, para urbanizar los restantes 9.214.50 m2. Y, que les

informaron que la Cooperativa de Transporte Cochabamba hace aproximadamente 30 años, logró ilícitamente la resolución por la cual ceden sus terreno y obviamente al no ser parte de ese trámite de urbanización que nunca - dice - le notificaron, no podría recurrir a la vía contenciosa administrativa, además de que el juzgador aplica la ley 2028 y no la vigente al año 1,974 cuando supuestamente se tramitó la resolución técnico administrativa, al margen de que ese compilado no contemplaba ese recurso en específico.

4°.- Que asimismo el A quo, funda la sentencia en el art. 450 del Cód. Civ. indicando que ninguna de las partes observó el documento y dieron su consentimiento, sin embargo en el mismo compilado legal se establece que cualquier persona puede interponer demanda de nulidad cuando le causa agravio y que en el presente caso el objeto del contrato le causa un tremendo daño por ser ilícito al haberse cedido terrenos que no son de propiedad de la Cooperativa, logrando urbanizar, mañosamente mayor cantidad de metros cuadrados, de los que en derecho les correspondía violando propiedad privada ajena.

5°.- Sostiene también que ese consentimiento otorgado por las partes está viciado por que se indujo en la comisión del delito por ambas entidades al haber procedido a urbanizar 119.249 m². Siendo que conocía que la Cooperativa adquirió solo 110.035 m². concluyendo por ello que el consentimiento otorgado por quien no es propietario es nulo.

6°.- Que la causal invocada en la presente demanda se encuentra plenamente probada y que el juez en lugar de ingresar a examinar la capacidad ilicitud o ilicitud del contrato, ingresa a analizar la forma del contrato o las características de su solemnidad.

7°.- En suma refiere que el actor ha probado con la prueba producida así como en el informe pericial, que ha transferido a favor de la Cooperativa nombrada la extensión superficial de 110.035 m² de los cuales de acuerdo al resumen de planos de referencia se ha destinado un área para agricultura y vivienda de 73.450.69 m², es decir 61.60 %; una superficie total cedida al dominio público de 42.499 m². es decir 35.64 %, para la superficie de área de equipamiento Posta la extensión de 3.299,41 m² es decir 2,76 % haciendo un total de 119.249.50 m². estableciéndose una demasía de 9.214.50 m².

8°.- Para finalizar sostiene que, se ha probado las excepciones perentorias opuestas por los demandados y la defensora de oficio en base a lo expuesto, solicita que el Ad quem REVOQUE la injusta sentencia sin precisar su pretensión de fondo.

Previos los respondes de la Cooperativa de Transporte Cochabamba de 12 de mayo de 2007 y de la Defensora de Oficio de Presuntos Interesados de 31 de marzo de 2008, por Auto de 30 de abril de 2008, se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que para la solución de la problemática planteada, corresponde el siguiente análisis:

Que conforme a la doctrina la competencia es la capacidad jurídica que tiene una determinada autoridad o funcionario conferida por la Constitución o las leyes a objeto de que, en representación del Estado, conforme a preceptos determinados anteladamente establecidos pueda conocer y resolver un determinado asunto o controversia de carácter administrativo o judicial. La competencia puede ser definida a partir de diversos criterios, es decir por razón de territorio, de materia, la cuantía o la naturaleza jurídica de la controversia a resolver la competencia en razón de materia, se determina por la naturaleza de la pretensión o modo de ser del litigio.

1°.- En ese orden, de antecedentes se advierte que: mediante escritura de venta N° 51 de 4 de agosto de 1977 (fs. 18-34), Rico Ezra Antaki Ebbo y Freddy Alfred Antaki Ebbo, transfieren la extensión de terreno de 110.035 m². ubicado en la zona del Temporal de Queru Queru a favor de la Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda., habiendo sido aprobado el plano de urbanización; mediante resolución de 1737/74 de 17 de junio de 1974 consignado las siguientes dimensiones: superficie total de la propiedad 119.249.50 m²; superficie total lote: 73.450.69 m²; y superficie áreas Verdes y calles: 42.499.40 m².

Al respecto, inicialmente indicar que, conforme al art. 602 del Cód. Civ. "La venta en la cual el precio se establece en consideración a un inmueble determinado y no a su medida, aunque ella se haya indicado, no da lugar a la disminución o suplemento del precio, a menos que la medida real sea superior a inferior a una vigésima parte con respecto a la medida señalada en el contrato"; de donde se colige en primer lugar, que por la naturaleza del contrato de venta efectuada a favor de la Cooperativa de Transportes, era permisible una demasía de hasta 22.000 m². De ahí que, los 9249 m². que la apelante aduce le corresponden se encontraría dentro del margen pre señalado, al no haberse concretado el precio en razón a cada m². es decir con indicación de medida como prevé el art 601 Idem, carece de fundamento legal por cuanto por disposición legal establecida en el Art. 605 del CC, el derecho a reclamar por la demasía del terreno en cuestión, no puede exceder del año contado desde la suscripción del contrato.

2°.- Por otra parte, respecto al argumento de que dicha porción excedentaria se encontraría dentro el área de cesión a la Alcaldía y que el peritaje demostraría que esas extensiones se encuentran dentro el área de urbanización; y, que ciertamente existen algunas construcciones, lo cual sería prueba evidente y vehemente de que la Cooperativa urbanizó terrenos que no eran de su propiedad, por lo que el informe pericial habría probado que existe tal demasía, que obviamente tiene solución de continuidad, es decir, dentro de la urbanización aprobada; señalar que al encontrarse ese argumento fáctico relacionado con la aprobación de una urbanización y, teniendo en cuenta que la jurisdicción es la potestad que tiene el estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales, es indelegable y de orden público; y, que, la competencia es la medida de la jurisdicción, como atribución conferida al juzgador para conocer un determinado asunto; se debe considerar que el art. 778 del C.P.C. establece que el proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés privado y el interés público y cuando la persona que Creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado; norma que es de especial y preferente aplicación y teniendo en cuenta que el argumento de la apelante de que no se sugiere cedido legalmente la extensión de terreno reclamada y, que sin pertenecerle a la Cooperativa ésta entidad cedió en favor del Municipio mediante R.M. N° 1737/74 de 17 de junio, hace ver que la pretensión principal de la demanda es la rectificación de la cesión de áreas efectuada al Municipio en la extensión de 9215 m², que al carecer de contenido normativo, se constituye en un acto de administrativo que goza del principio de presunción de legitimidad conforme ha sido desarrollado en la S.C. N° 1464/2004 de 13 de septiembre,

por lo que corresponde ser impugnada dicha resolución municipal en la vía contenciosa administrativa y no ordinaria, conforme prevé el art. 778 del C.P.C. y no la Vía ordinaria; por lo que, el argumento de que el a quo confunde que dicha acción tutelar fue interpuesta no por la aprobación de la urbanización, sino ante la negativa de fijación de rasante municipal, para urbanizar los restantes 9.214.50 m². y, que recién les informaron que la Cooperativa de Transporte Cochabamba hace aproximadamente 30 años, logró ilícitamente la resolución por la cual ceden sus terreno y obviamente al no ser parte de ese trámite de urbanización no podría recurrir a la vía contenciosa administrativa, además de .que el juzgador aplica la ley 2028 y no la vigente al año 1974 cuando supuestamente se tramitó la resolución técnico administrativa, al margen de que ese compilado no contemplaba ese recurso en específico, carece de sustento legal, si se tiene en cuenta que, las reglas del debido proceso no solo son exigibles en el ámbito de la justicia ordinaria, sino también en todos los trámites de índole administrativa, disciplinaria, especial, etc., por cuanto constituyendo garantía constitucional específicamente instituida por la Ley Suprema, su observación y cumplimiento deviene en obligatoria e insoslayable, que hace que toda autoridad, servidor público y personas particulares tienen que someterse a. los dictadas de las normas adjetivas vigentes y no las que hubieren sido derogadas.

3°.- En relación a que el A quo fundaría la sentencia, en el art 450 del Cod. Civ. indicando que ninguna de las partes observo el documento y dieron su consentimiento y que, sin embargo en el mismo compilado legal se establece que Cualquier persona puede interponer demanda de nulidad cuando le causa agravio y que en el presente caso el objeto del contrato le causa un tremendo daño por ser ilícito al haberse cedido terrenos que no son de. propiedad de la Cooperativa, logrando urbanizar mañosamente mayor cantidad de metros cuadrados, de los que en derecho les correspondía violando propiedad privada ajena, señalar que, en armonía de lo expuesto precedentemente, si bien, conforme los art. 450, 452 y 549 del C.C., para la formación del contrato es necesario cumplir con los-requisitos de ley, tales como el consentimiento de las parte, el objeto, la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible empero no se puede desconocer que, en la presente causa se busca es la nulidad de la resolución técnica administrativa que aprobó la urbanización de la Cooperativa de Transporte Cochabamba en base a la cual, se suscribió la escritura N° 128 de cesión gratuita de terreno a favor de la H. Municipalidad de Cochabamba en 12 de junio de 1979, por lo que al constituir un acto administrativo tiene relación con terrenos destinados como área pública al servicio de la población, es necesario dilucidarlo en la vía contenciosa administrativa.

4°.- Consecuentemente, por las razones anotadas precedentemente, el argumento de que la causal invocada en la presente demanda se encuentra plenamente probada y que el juez en lugar de ingresar a 'examinar la capacidad, ilicitud o licitud del contrato, ingresa a analizar la-forma del contrato o las características de su solemnidad; carece de sustento legal, básicamente, por tener como sustento una resolución administrativa relacionada con la aprobación del-plano de urbanización de la Cooperativa de Transportes Cochabamba, que eventualmente incluiría un área excedentaria de 9214.50 m²; y también, por cuanto según;-propia versión de la apelante, existen ya construcciones -casi en su integridad con áreas de servicio, apertura de calles> empedradas e instalación de alumbrado público, que resultarían de propiedad de terceras personas que adquirieron los lotes así urbanizados, haciendo que la presente demanda sea inviable por disposición del Art. 194 del CPC, que establece que: "Las disposiciones de la sentencia sólo comprenden a las partes que intervienen en el proceso trajeren o derivaren sus derechos de aquellas", por lo que, al no haber sido incluido en la presente litis dichos terceros la presente acción no puede afectarles, en función al debido proceso en su elemento al derecho de defensa que les corresponde conforme los Arts. 115.11 y 117.1 de la C.P.E. y, en virtud-del principio del Litis consorcio pasivo necesario, que prevé el art. 67 del C.P.C.

Consecuentemente, de las consideraciones expuestas precedentemente, en la resolución de la presente causa, corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237.I.1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada de 12 de febrero de 2007. Con costas para la apelante.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese y notifique.

Fdo.- Dres.: Javier R. Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Richard Elvis Gómez Claros

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 391 a 396 de obrados interpuesto por María Arduz Pérez en representación legal de Elena Beatriz Ramírez Vda. de Antaki contra el Auto de Vista, de fecha 25 de septiembre de 2015 cursante de fs. 385 a 387 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de Nulidad de Contrato de cesión gratuita, reivindicación, mejor derecho, seguido a instancia de Freddy Antaki Ebbo y otro contra la Cooperativa de Transporte Cochabamba Ltda., Alcaldía Municipal de Cochabamba, Concejo Municipal y otros, la respuesta al recurso de fs.402 a 403, la concesión del recurso de fs. 412, los antecedentes del proceso; y:

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Tramitado el proceso, el Juez Cuarto de Partido en lo Civil Comercial de la ciudad de Cochabamba pronunció Sentencia de fecha 12 de febrero de 2007, cursante de fs. 325 a 328 vta., por el que declaro IMPROBADA la demanda de fs. 45-48 y PROBADAS las excepciones perentorias opuestas por los demandados y la defensora de oficio en consecuencia se declaró la validez, eficacia y legalidad de contrato de cesión gratuita de terrenos, de fecha 12 de junio de 1978 extendida por la Cooperativa de Transporte Cochabamba Ltda., en favor de la Honorable Municipalidad de Cochabamba.

Contra la Sentencia interpuso recurso de apelación Elena Beatriz Ramírez Vda. de Antaki, cursante de fs. 335 a 337 vta., en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció Auto de Vista de fecha 20 de agosto de 2012, por el cual ANULO hasta el estado de que los presuntos herederos del demandante Alfredo Freddy Antaki Ebbo, sean notificados con la Sentencia recurrida conforme dispone el art. 55 del Código de Procedimiento Civil, debiendo a tal efecto devolverse obrados al juzgado de origen.

Cumplida la observación la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en consideración al recurso interpuesto pronuncio Auto de Vista de fecha 25 de septiembre de 2015, por el cual CONFIRMO la Sentencia apelada de fecha 12 de febrero de 2007 con costas para el apelante, con los siguientes fundamentos: inicialmente se debe indicar que conforme al art. 602 del Cód. Civ. la venta en la cual el precio se establece en consideración a un inmueble determinado y no a su medida, aunque ella se haya indicado, no da lugar a la disminución o suplemento del precio a menos que la medida real sea superior a inferior a una vigésima parte con respecto a la medida señalada en el contrato, de donde se colige que por la naturaleza del contrato de venta efectuada en favor de la Cooperativa de transportes, era permisible una demasía de hasta 22.000 Mts2., de ahí que los 9.249 m2., que la apelante aduce le corresponden se encontraría dentro del margen pre señalado, al no haberse concretado el precio en razón a cada metro cuadrado, es decir con indicación de medida como prevé el art. 601 ídem, carece de fundamento legal por cual por disposición establecida en el art. 605 del CC., el derecho a reclamar por la demasía del terreno en cuestión, no puede exceder del año contado desde la suscripción del contrato. Con relación al argumento de que dicha porción excedentaria se encontraría dentro del área de cesión a la Alcaldía y que el peritaje demostraría que esas extensiones se encuentra dentro del área de urbanización y que ciertamente existen construcciones, lo cual sería prueba evidente y vehemente de que la Cooperativa Urbanizo terrenos que no eran de su propiedad, señalar que al encontrarse ese argumento fáctico relacionado con la aprobación de una Urbanización y teniendo en cuenta que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de su órganos jurisdiccionales y que la competencia es la medida de la jurisdicción, se debe considerar que el art. 776 del Cód. Pdto. Civ. establece el proceso contencioso administrativo, el cual procederá en los casos en que hubiera oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que se creyere lesionado hubiera ocurrido previamente al poder ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución, norma que es de especial aplicación y teniendo en cuenta el argumento de la apelante de que no se hubiera cedido la extensión de terreno reclamada, realizada mediante Resolución Municipal No 1737/74 de 17 de junio, hace ver que la pretensión de la demanda, por lo que dicha resolución corresponde ser impugnada en la vía contenciosa administrativa y no ordinaria conforme prevé el art. 778 del CC., y no la ordinaria, por lo que el argumento de que el A quo confunde dicha acción tutelar, fue interpuesta no por la aprobación de la Urbanización, sino ante la negativa de fijación de rasante municipal para urbanizar las restantes 9.214.50 Mts2., y que recién les informaron que la Cooperativa de Transporte Cochabamba hace aproximadamente 30 años, logro ilícitamente la resolución y que obviamente al no ser parte de ese trámite de Urbanización no podía recurrir a la vía contenciosa.

Contra la resolución de Alzada María Arduz Pérez en representación legal de Elena Beatriz Ramírez Vda. de Antaki, interpuso recurso de casación en el fondo el cual se analiza:

II.- Del contenido del recurso de casación:

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa que no se ha realizado una correcta valoración de la prueba, pues refiere que la Escritura Pública de venta realizada por Rico Ezra Antaki Ebbo y Freddy Alfred Antaki Ebbo en favor de la Cooperativa de Transporte de Cochabamba, tiene establecido que la extensión superficial que se transfirió es de 110.035 Mts2., equivalente a 11 hectáreas de terreno, pues no resulta cierto el argumento utilizado de que era permisible la existencia de una demasía de hasta 22.000 Mts2., pues el contrato de transferencia la superficie que se vendió se encontraba plenamente determinada.

2.- Denuncia que el Auto de Vista emitido hace una incorrecta apreciación de la Ley y fundamentalmente de su propia competencia, pues en franco desconocimiento de la normativa pretende que el presente proceso debe dilucidarse en la vía contenciosa-administrativa a fin de impugnar la Resolución Municipal N° 1737/74 de 17 de junio de 1974 que según dicha resolución constituye un acto administrativo, sin embargo, el art. 776 del Cód. Pdto. Civ. no prevé que una Resolución Municipal sea impugnada mediante proceso Contencioso Administrativo, siendo lo correcto la vía ordinaria, incurriendo en denegación de justicia y atentando contra la garantía del debido proceso.

3.-Refiere que el Auto de Vista impugnado al establecer que la demanda tiene sustento en una Resolución administrativa relacionada con la aprobación del plano de urbanización de la Cooperativa de Transportes de Cochabamba, en la que se pretenden afectar supuestos derechos de terceros que no han sido incluidos y no forman parte de la demanda, la misma es inviable, sin embargo lo que se pretende es la nulidad de Escritura Pública de cesión de terrenos N° 128 de 12 de junio de 1978, otorgada por la Cooperativa de Transportes "Cochabamba" Ltda. en favor de la Alcaldía Municipal, no siendo cierto que se ha demandado la nulidad de un contrato que pudiese afectar los derechos de terceros a los que no se ha demandado.

De la Respuesta al Recurso de Casación.-

La Alcaldía Municipal de Cochabamba en la respuesta al recurso de casación menciona que el recurso interpuesto por la parte demandante estaría fuera de plazo, porque fue notificada el día martes 27 de octubre y presentó el recurso en fecha 10 de noviembre de 2015. Asimismo refiere que la parte recurrente no tendría legitimación procesal porque no presentó declaratoria de herederos respecto a su esposo Alfredo Freddy Antaki y por último indica que el recurso no cumple con lo dispuesto por el art. 258-2) del Código de Procedimiento Civil, es decir que no cita en términos claros, concretos y precisos la Ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, pues no explica donde se encuentra el erro in judicando que afecta al contenido del proceso, a sus fundamentos.

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- En relación a la valoración de la prueba:

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha concretado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia".

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha especificado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario".

III.2.- Del deber de probar los hechos.

Al respecto debemos señalar el contenido del art. 1.283 del Código Sustantivo que a la letra dice: "I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión II. Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción".

En doctrina, cuando se pretende a través de cualquier proceso que se declare un derecho o que se declare la extinción de una obligación, lo importante es probar los hechos que fundamentan la demanda, para que las pretensiones sean resueltas de manera favorable, así se tiene establecido en el citado artículo.

De lo que se infiere que al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega. Entre más pruebas se aporten a un proceso, más certeza se le dará al Juez para que tome la decisión; son diversos los medios probatorios que se pueden utilizar, los documentales, testificales, periciales, inspección judicial y otros previstos por ley.

Debe considerarse que una de las actividades más delicadas que realiza el Juez en el proceso está referida a la valoración de la prueba, de esta actividad fundamentalmente cognitiva que realiza el Juez dependerá el resultado final del proceso. La actividad de valoración de la prueba está vinculada de manera muy estrecha al deber de motivación que tienen los juzgadores en ejercicio de sus funciones. Esa actividad que le es exclusiva al Juez y es la más importante en el proceso, es precisamente la apreciación de la prueba, pero debe entenderse que en esa actividad tomará en cuenta el mandato del art. 397.II del Cód. Pdto. Civ., es decir "...valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas"; es decir que la valoración de pruebas es una atribución privativa de los jueces de instancia incensurable en casación.

IV.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

1.- Acusa que no se ha realizado una correcta valoración de la prueba, pues refiere que la Escritura Pública de venta realizada por Rico Ezra Antaki Ebbo y Freddy Alfred Antaki Ebbo en favor de la Cooperativa de Transporte de Cochabamba Ltda., tiene establecido que la extensión superficial que se transfirió es de 110.035 Mts²., equivalente a 11 hectáreas de terreno, pues no resulta cierto el argumento utilizado de que era permisible la existencia de una demasia de hasta 22.000 m²., pues en el contrato de transferencia la superficie que se vendió se encontraba plenamente determinada.

Al respecto diremos que la valoración de la prueba conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, en ese sentido la recurrente acusa de que los Tribunales de instancia habrían realizado una incorrecta valoración de la prueba respecto de la Escritura Pública de venta realizada por Rico Ezra Antaki Ebbo y Freddy Alfred Antaki Ebbo, pues en la mencionada Escritura se establecería que la extensión superficial que se transfirió es de 110.035 Mts²., equivalente a 11 hectáreas de terreno, razón por la que no resulta permisible la existencia de la demasia de hasta 22.000 Mts².; con relación a este aspecto diremos que si bien en la Escritura Pública de transferencia se establece en la cláusula tercera la superficie transferida, dicha transferencia se realizó como terreno rústico, es decir que la superficie si bien se encontraba especificada, la medición que se realizó al momento de la transferencia, pudo sufrir modificaciones luego, durante el proceso de urbanización,

en muchos casos existe un incremento o hasta incluso un decremento, aspecto que fue considerado por el Tribunal de Alzada, toda vez que el terreno al venderse no estaba urbanizado, en ese sentido el Tribunal de Alzada, al realizar su análisis consideró este aspecto.

Asimismo de la revisión de la Escritura Pública de transferencia realizada por el demandante a la Cooperativa de transportes Cochabamba Ltda., Testimonio N° 51 de 9 de febrero de 1977, cursante de fs. 18 a 34 de obrados, se evidencia que en la cláusula sexta de la mencionada escritura que la propiedad que se transfiere en favor de la Cooperativa de Transporte ha sido de conocimiento de la Alcaldía Municipal, institución que mediante Resolución Municipal N° 1737/74, resuelve aprobar el plano de urbanización y fraccionamiento del inmueble, resolución en la que se establece la superficie total de la propiedad, la misma que es de 119.249.50 m²., superficie total de lotes 73.450.69 m²., y superficie de áreas verdes y calles de 42.499.40 m²., de lo que se infiere que a pesar que en el Testimonio de venta se establecía la superficie de 110.035 m², en la mencionada Resolución la superficie era de 119.249.50 m², Resolución Municipal que era de conocimiento la parte demandante ahora recurrente, porque dicha minuta tiene la firma de los vendedores y compradores, en ese sentido, el demandante tenía conocimiento de la superficie que se cedía en favor de áreas verdes y calles porque la minuta de transferencia se firmó con la conformidad del ahora demandante Freddy Antaki Ebbo y de Rico Azra Antaki Ebbo, quienes firman la referida Escritura Pública, siendo la pretensión del presente proceso la nulidad de la cesión de áreas verdes en la extensión de 9.215 m², efectuadas al Municipio, no resulta coherente que existiendo esta demasía reclamada por la parte demandante, haya firmado la Escritura Pública de transferencia, donde además no coincidía la superficie que fue transferida mediante Testimonio de Escritura Pública, y la R.M. N° 1737 de 17 de junio de 1974, que establecía la superficie total del terreno vendido así como la superficie cedida en cuanto áreas verdes, toda vez que si no existía conformidad respecto a esta superficie nunca debió firmar la mencionada Escritura Pública, en mérito a que había demasía en la superficie total, así como la cedida en áreas verdes, lo cual evidencia que estando inserta en la mencionada Escritura Pública la Resolución Municipal cuestionada, en la cláusula sexta del Testimonio de transferencia, no puede ahora pretender la nulidad de la misma, así como el desconocimiento de la superficie cedida para áreas verdes, porque evidentemente este hecho fue de conocimiento de la parte demandante por los antecedentes descritos.

Al margen de ello conforme lo exponemos en la doctrina aplicable al caso en el punto III.2 es deber de las partes que pretenden logran un resultado favorable, probar los hechos en los que sustentan su pretensión jurídica, pues no solo es suficiente referir los hechos, sino probarlos, y acreditar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

2.- Denuncia que el Auto de Vista emitido hace una incorrecta apreciación de la Ley y fundamentalmente de su propia competencia, pues en franco desconocimiento de la normativa pretende que el presente proceso debe dilucidarse en la vía contenciosa-administrativa a fin de impugnar la Resolución Municipal No 1737/74 de 17 de junio de 1974 que según dicha resolución constituye un acto administrativo, sin embargo, el art. 776 del Cód. Pdto. Civ.no prevé que una Resolución Municipal sea impugnada mediante proceso Contencioso Administrativo, siendo lo correcto la vía ordinaria.

Sobre lo acusado diremos que los Tribunales de instancia si bien realizaron un análisis respecto a la vía donde debía resolverse la pretensión de la presente demanda, la misma que es la nulidad del Testimonio de Escritura Pública de Cesión gratuita de terreno en base a la R.A. N° 1737/74, y vertieron criterios respecto a la competencia, sin embargo no anularon el presente proceso, porque la pretensión jurídica es la nulidad del Testimonio de la Escritura Pública de cesión, con el fundamento de que la parte demandada Cooperativa de Transportes Cochabamba Ltda, hubiera cedido a favor de la Alcaldía Municipal superficie para áreas verdes que no era de su propiedad, y en base a los medios probatorios aportados al presente proceso y los recursos interpuestos por la parte recurrente se pronunciaron respecto a la demanda y los recursos interpuestos sin ser evidente que determinarían que la justicia ordinaria no resulte competente para la tramitación del presente proceso, pues si fuera así habrían anulado el presente proceso para que se tramite en la vía que corresponda.

Sobre el punto de que el art. 776 del Cód. Pdto. Civ.el mismo que no prevé que la Resolución Municipal sea impugnada mediante un proceso Contencioso administrativo, debemos decir que el derecho no es estático, sino que ante todo es una ciencia en constante transformación y respecto a la interpretación del art. 776 del Cód. Pdto. Civ. existen Sentencias Constitucionales donde se establece que no solo son impugnables mediante el proceso contencioso administrativo los decretos supremos y resoluciones supremas del poder ejecutivo, sino también cualquier Resolución emanada de entes municipales, sin embargo, este aspecto no resulta transcendental porque como ya lo dijimos los Tribunales de instancia no se declararon incompetentes para el conocimiento de la presente demanda, sino por el contrario, resolvieron los recursos interpuestos por la parte recurrente, y confirmaron la Sentencia de primera instancia que declaró improbadamente la demanda.

3.-Refiere que el Auto de Vista impugnado al establecer que la demanda tiene sustento en una Resolución administrativa relacionada con la aprobación del plano de urbanización de la Cooperativa de Transportes de Cochabamba, en la que se pretenden afectar supuestos derechos de terceros que no han sido incluidos y no forman parte de la demanda, la misma no es viable, sin embargo lo que se pretende es la nulidad de Escritura Pública de cesión de terrenos N° 128 de 12 de junio de 1978, otorgada por la Cooperativa de Transportes "Cochabamba" Ltda. en favor de la Alcaldía Municipal, no siendo cierto que se ha demandado la nulidad de un contrato que pudiese afectar los derechos de terceros a los que no se ha demandado.

Con relación a lo impugnado diremos que lo que el demandante pretende en el presente proceso es la nulidad de la Escritura Pública de cesión de terreno realizada por la Cooperativa de Transportes "Cochabamba" Ltda., en favor de la Honorable Alcaldía Municipal del Cercado de Cochabamba, toda vez que existiría una demasía de 9.214 Mts²., de superficie, la cual fue cedida por la Cooperativa de Transporte Cochabamba Ltda., para áreas verdes y equipamiento, que según el Tribunal Ad quem, por propia versión de la apelante hoy recurrente existen construcciones casi en su integridad con áreas de servicio, apertura de calles e instalación de alumbrado público que resultarían de propiedad de terceras personas que adquirieron los lotes así urbanizados y en ese sentido se afectarían derechos de terceras personas.

Si bien resulta evidente que el contrato de cesión ha sido efectuado entre la Cooperativa de transporte Cochabamba Ltda. y la Alcaldía Municipal de Cercado Cochabamba, pero en la actualidad todo el terreno esta urbanizado, abriéndose calles, posta y áreas verdes así como se encuentran lotes de terrenos urbanizados de distintos propietarios este hecho también se ha demostrado por la inspección judicial cursante a fs. 193 y vta., donde se hace constar que: “dentro del terreno reclamado por el actor y que señala como tal el nombrado perito, se encuentra la Urbanización de transporte Cochabamba Ltda. donde existen construcciones establecidas en su integridad, el lado oeste hasta donde se extiende el terreno reclamado abarcaría hasta la altura de un bien inmueble signado con el número 378 presumiblemente de la calle los Manzanos, se trata de una vivienda de fachada color amarillo, de dos plantas hacia el lado este el terreno reclamado abarcaría hasta una calle colindante con los manzanos que formaría casi un solo manzano, visto de la calle los manzanos, donde también existen construcciones...” En resumen podemos indicar que casi en su integridad el inmueble objeto de la demanda abarca un manzano con construcciones”. De la transcripción realizada se evidencia que la Urbanización de Transporte Cochabamba Ltda., cuenta con construcciones, calles, áreas verdes, no resultando evidente que no habrían que no se afectarían derechos de terceras personas por el mismo proceso de urbanización que ha sufrido el terreno vendido por la parte demandante.

Por los fundamentos expuestos corresponde a este Tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 391 a 396 de obrados interpuesto por María Arduz Pérez en representación legal de Elena Beatriz Ramírez Vda. de Antaki contra el Auto de Vista, de 25 de septiembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



74

Agustín Aguirre Rojas y otra c/ Mario Feraude Velásquez y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 384 a 390 de obrados, interpuesto por Ana Lupe García Figueroa en representación legal de Agustín Aguirre Rojas y María Isabel Aguirre Feraude contra el A.V. N° SCFI-0297/16, de 22 de agosto de 2016, cursante de fs. 377 a 379 de obrados pronunciado por la Sala Civil Comercial, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de mejor derecho propietario, nulidad de matriculación y folio real en Derechos Reales, desocupación, lanzamiento y pago de daños y perjuicios interpuesto por Agustín Aguirre Rojas y María Isabel Aguirre Feraude, la respuesta al recurso de fs. 394-395 vta., la concesión del recurso de fs. 396, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez de Partido 4° en lo Civil y Comercial de Sucre, dicta Sentencia N° 28/2015, de fs. 276 a 284 vta., por la cual declara: 1.- Probada en parte la acción instaurada de fs. 40 a 44 es decir probada en cuando a la demanda ordinaria de mejor derecho propietario, nulidad de matriculación y folio real en Derechos Reales, cancelación de inscripción de declaratoria de herederos, nulidad de acta de posesión y cancelación de su registro en Derechos Reales y desocupación del inmueble. 2.- Improbada la demanda en relación al pago de daños y perjuicios, ya que no existe medio probatorio destinado a probar dichos pagos y perjuicios. 3.- Improbada la demanda en relación al lanzamiento; pues ello será determinado en ejecución de sentencia, una vez que adquiriera ejecutoria la presente, en caso de incumplimiento de la parte demandada si fuera el caso. 4.- Improbada la reconvenición de petición de herencia de fs. 110 a 116 porque en el proceso se ha demostrado que los actores tienen mejor derecho propietario que los demandados. 5.- Improbada la excepción de falta de acción y derecho opuesta por los demandados en base a los fundamentos de derecho referidos supra. 6.- Sin costas en cumplimiento del art. 198 del C.P.C.

En consecuencia se dispuso la cancelación de la inscripción de declaratoria de herederos efectuado por los demandados, la cancelación de la Matrícula N° 1011990064192, realizada por los demandados (Mario, Carlos y Raúl Feraude Velásquez) respecto al inmueble objeto del litigio registrado en Derechos Reales mediante declaratoria de herederos de su causante Alfredo Feraude y Victoria Velásquez, en el Asiento A-2 de Titularidad sobre el Dominio el 4 de diciembre de 2014, a ser cumplida por ante la señora registradora de Derechos Reales de Chuquisaca.

Resolución que fue impugnada por la parte demandada por medio del memorial de fs. 294 a 297 vta., el cual previa sustanciación es concedida ante el tribunal de apelación.

Por Auto de 29 de febrero de 2016 de fs. 325 y vta., el tribunal ad quem anuló la sentencia corriente de fs. 276 a 284 de obrados por haber incurrido en pérdida de competencia bajo el fundamento. Que habiéndose pronunciado el decreto de Autos el 23 de septiembre de 2015, y habiéndose pronunciado la Sentencia el 3 de noviembre del referido año, dicha sentencia fue pronunciada fuera del plazo legal establecido en el art. 204-I-1) del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por cuanto conforme a la preceptiva citada, el plazo legal para el pronunciamiento de sentencia se computa desde el mismo día en el cual se ha pronunciado el proveído de “autos” esto es, que el día de tal pronunciamiento queda comprendido en el plazo legal citado.

Contra la mencionada resolución la parte demandante, es decir Agustín Aguirre Rojas y María Isabel Aguirre Feraude de fs. 330 a 333 interpusieron recurso de casación, emitiendo el Tribunal Supremo A.S. N° 835/16 de 18 de julio de 2016, cursante de fs. 365 a 370 vta., por el cual anulo obrados con reposición hasta fs. 325 vta., es decir, hasta el Auto de Vista de 28 de febrero de 2016, debiendo el tribunal de segunda instancia previo sorteo y sin espera de turno dictar resolución conforme lo establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Emitió el nuevo A.V. N° SCFI-0297/16 de 22 de agosto de 2016, cursante de fs. 377 a 379, por el cual anulo obrados hasta fs. 270 vta., inclusive, disponiendo que el Juez Público N° 4 en lo Civil y Comercial de esta capital, se pronuncie con carácter previo sobre la competencia bajo el fundamento: Que el tribunal advierte que la competencia del juez a quo en razón a la materia fue cuestionado expresamente por memorial de fs. 233-234 vta., en el punto 2, invocando el art. 380 de la L. N° 996, en el entendido que la cuestión civil depende de una familiar, sin embargo el juez a quo no hubiera respondido al cuestionamiento y tampoco se habría pronunciado en sentencia en ese sentido el tribunal de alzada aclara que es inviable dar cumplimiento al A.S. N° 835/2016, en el entendido que la competencia es de orden público, de cumplimiento obligatorio y su contravención acarrea nulidad, conforme lo establece el art. 122 de la C.P.E., debiendo el a quo al estar observada su competencia resolver en forma inmediata de manera positiva o negativa dicho aspecto con la debida fundamentación y definir previamente esa pretensión con carácter previo.

Contra el auto de vista anulatorio los recurrente Agustín Aguirre Rojas y María Isabel Aguirre interponen recurso de casación en la forma cursante de fs. 384 a 390 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos.

1.- Menciona que el auto de vista impugnado hace un análisis subjetivo e incompleto de los antecedentes procesales basándose en una suerte de cuestionamientos a la competencia del juez, que como aclaró el apoderado de los demandantes no se trataba de un incidente, tampoco de una excepción, pues la única que se interpuso fue la falta de acción y derecho, sino más bien de una queja que los demandados efectuaron al presentar sus conclusiones, razón por la cual los vocales implícitamente legitimaron la presentación de nuevos aspectos fuera de toda previsión legal, pues podían haber interpuesto la excepción de incompetencia, sin embargo la única excepción que plantearon fue falta de acción y derecho.

2.- Acusa de incorrecta aplicación de normas sobre la nulidad de los actos procesales y los principios que la rigen, como el principio de finalidad del acto, principio de transcendencia y la persona que pretenda la nulidad debe tener interés legítimo y ser el directamente perjudicado con el acto viciado de nulidad, debiendo el vicio procesal haberlo colocado en un estado de indefensión, al margen de que el incidentista debe señalar en forma clara y precisa la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico, pues no basta la invocación genérica a la lesión al derecho de defensa, sino que el perjuicio debe ser cierto, real y grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución.

3.- Indica que el auto de vista tiene escasa argumentación, pues observa una aparente falta de pronunciamiento sobre la observación sui generis de la competencia del Juez en razón a la nulidad, sin embargo ni siquiera los demandados han podido probar la excepción de falta de acción y derecho, entonces cuál sería la finalidad de que se anule el proceso para efectuar un pronunciamiento a cerca de la competencia, la cual es inviable, debido a que no es que exista una cuestión civil que dependa de otra familiar, sino que la carga de la prueba de descargo compete a los demandados en cuanto a demostrar la nulidad del matrimonio pero declarada judicialmente y no solicitar al final del proceso declinatoria de competencia, que nunca se interpuso ni siquiera como excepción.

4.- Refiere que nunca se demostró el nexo causa-perjuicio, pues del análisis íntegro del expediente y la resolución cuestionada, no se encuentra un vínculo coherente entre el fin de nulidad que persiguen los vocales y disponer que subsanen los defectos procedimentales cuando al final se arribará al mismo resultado ya asumido, tomando en cuenta que el juez ya se pronunció sobre los hechos alegados, habiendo concluido que jamás se demostró la presunta existencia de un tema familiar, del cual dependa la cuestión civil, así como tampoco acreditó la parte demandada que exista una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada que disponga la invalidez del matrimonio, razón por la cual el matrimonio entre Margarita Feraude y Agustín Aguirre Rojas surte plenos efectos jurídicos

5.- Manifiesta errónea interpretación del art. 17 de la L.O.J., y del 196 del Cód. Pdto. Civ., indica que de la lectura íntegra del auto de vista no es posible comprender que en base a estos artículos los vocales hayan lesionado el principio de legalidad, pues han determinado que

el cuestionamiento de la incompetencia debía tramitarse como un incidente y no poder ser resuelto a tiempo de dictar sentencia como ocurrió en el presente caso. Asimismo esta errónea interpretación y aplicación de los art. 17 de la L.O.J., y 196 del Cód. Pdto. Civ., a su vez ha causado lesión al debido proceso.

6.- Acusa mala interpretación del art. 122 de la C.P.E., pues indica que la nulidad establecida no señala como anulables aquellos actos que resultan incongruentes, ni establece la potestad del tribunal de alzada de anular obrados en base a la falta de pronunciamiento, sobre una observación hecha en conclusiones para Sentencia, que pretende la declinatoria de la competencia del juez, que además fue atendida al pronunciarse en sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en su respuesta al recurso de casación refiere que la sentencia habría sido dicta fuera de término, así como el juez a quo pasó por alto la observación realizada respecto a la competencia, toda vez que el presente caso sería de índole familiar, haciendo notar que también este aspecto conlleva el vicio de nulidad. Refiere que la parte contraria pretende descargar en las autoridades su propia negligencia e irresponsabilidad, así como la ilegal actuación que tuvieron dentro del proceso y pretenden hallar responsables de los errores del juez quien dictó una sentencia definitivamente contraria al ordenamiento jurídico atropellando el debido proceso y sobre todo el art. 122 de la C.P.E.

Asimismo indica que el recurso de casación en la forma interpuesto por los demandantes pretende a todas luces convalidar hechos ilegales injustos y arbitrarios pues refieren una incorrecta aplicación de las normas en el auto de vista, cuando el juez a quo fue quien aplicó incorrectamente las normas, no pudiendo el tribunal de alzada dar cumplimiento efectivo al anterior auto supremo emitido por este tribunal, por lo que piden declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la parte contraria.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acacamiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso, hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil Boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad...

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad..."

III.2.- De la competencia.

Respecto a la competencia debemos señalar que esta es de orden público, indelegable y es definida como la facultad que tiene un determinado juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; en este sentido la L. N° 025 del Órgano Judicial en el art. 12 define la competencia: "como la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción", por otra parte el art 122 de la C.P.E., establece que: "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que nos les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Al respecto, se ha orientado en el A.S. N° 320/2013 de 19 de junio, que: "...sin embargo no es menos cierto que tanto la jurisdicción como la competencia, son de orden público y de cumplimiento obligatorio, regulada actualmente por la L.Ó.J., en sus arts. 12, 13 y 14-II que si bien no establecen una clasificación expresa de la competencia por materia, territorio o cuantía entre otras, ello, en virtud de la nueva estructura que regirá los juzgados públicos una vez que los mismos sean implementados, rigiendo asimismo para este tema, las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil cuyas disposiciones están vigentes."

III.3.- De la nulidad en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Cód. Proc. Civ., señala: I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley.", de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar una nulidad procesal advertirá, si la misma ha sido oportunamente reclamada en su recurso esto en aplicación de los principios de preclusión, convalidación, conservación y protección de los actuados, y en caso de ser reclamada la misma debe ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, de lo que se concluye que el requisito principal es que este aspecto como ser la nulidad procesal debe ser reclamado como agravio en el recurso de apelación, para el tribunal de alzada en aplicación de los principios antes descritos, determine o no su procedencia, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia genere total indefensión.

IV. Fundamentos de la resolución.

De la revisión del recurso de casación interpuesto Agustín Aguirre Rojas y María Isabel Aguirre Feraude a través de su representante legal se establece que el mismo tiene como eje central cuestionar la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, argumentando que el referido auto de vista carece de escasa fundamentación a cerca de la observación sobre la competencia, pues como refiere la parte recurrente, este aspecto no fue observado a través de una excepción, tampoco fue interpuesta como un incidente de nulidad, sino que la misma fue observada por la parte demandada en sus conclusiones, sin embargo el tribunal de alzada emite auto de vista anulatorio hasta fs. 270 vta., del expediente inclusive, para que el juez a quo defina la competencia en razón de materia observada por los demandados.

Ante tales reclamos y de la revisión de antecedentes del proceso se evidencia que el Tribunal Supremo de Justicia emitió A.S. N° 835/16, de 18 de julio de 2016, en el que también se analizó una anterior nulidad dispuesta por el tribunal de segunda instancia en la que se hizo hincapié en que no resulta viable la nulidad de obrados por pérdida de competencia, estableciendo que esta no opera como causal de nulidad procesal, si la misma no fue reclamada oportunamente en el recurso correspondiente, operando los principios de preclusión y convalidación como ocurrió en el presente caso y determinando que el tribunal de segunda instancia ingrese a resolver el recurso de apelación, sin embargo, el tribunal ad quem vuelve a emitir auto anulatorio, para que esta vez el juez a quo se pronuncie sobre la competencia por razón de materia observada por los demandados.

En ese sentido y conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 las nulidades procesales con la Ley de Órgano Judicial y el Código Procesal Civil han sido restringidas y lo que se busca es la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales. En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa.

En el caso concreto el tribunal de segunda instancia volvió a anular el proceso en mérito a que el Juez de la causa no se habría pronunciado respecto al hecho de que la parte demandada habría expresado en las conclusiones por memorial de fs. 233-234 vta., que debería

dilucidarse el presente proceso en la competencia familiar al amparo del art. 5 de la L. N° 996 y 7 de la L. N° 603, debiendo remitirse el proceso a la autoridad llamada por ley y recibiendo el proveído de se tendrá presente en su oportunidad, habiendo los demandados presentado el memorial de fs. 257, donde reiteran que existen temas eminentemente civiles que dependen de una cuestión familiar y previamente debe resolverse este aspecto, memorial que tiene el proveído de “aclarar la parte impetrante si se está cuestionando la competencia del suscrito en razón de la materia vía incidental”, situación que es aclarada por memorial de fs. 269-270, manifestando que en el presente caso existe una cuestión civil que depende de una familiar, la misma que estuviera referida a la libertad de estado que no tenía el demandante para contraer matrimonio civil con Margarita Feraude Velásquez y a efectos de que no existan vicios de nulidad la autoridad previamente debe resolver este aspecto, recibiendo el proveído de que se tendrá presente lo expuesto respecto a la competencia en sentencia.

Asimismo de la revisión de sentencia cursante de fs. 276 a 284 vta., se evidencia que el juez de la causa en el Considerando V Fundamentos de Derecho y el caso particular romano III en relación a la excepción de falta de acción y derecho en el codemandante Agustín Aguirre Rojas se pronunció respecto a la competencia indicando: “Cabe señalar que conforme al anterior Código de Familia aprobado mediante L. N° 996 y el actual Código de Familias aprobado mediante L. N° 603 establecen como un requisito para contraer matrimonio, la libertad de estado; y cuando se contrae matrimonio sin estar disuelto el primero devienen los efectos de la invalidez del segundo, empero téngase presente que dicha nulidad debe ser declarada judicialmente y no debe presumirse. No es suficiente argumentar que el matrimonio es nulo por haberse contraído matrimonio sin estar disuelto el anterior; si no que necesariamente debe ser pronunciado en juicio por autoridad judicial situación que no acontece en el presente. En el caso sub lite la parte demandada no acreditó que existe sentencia judicial con calidad de cosa juzgada que disponga la invalidez del matrimonio, razón por la cual y conforme el párrafo anterior el matrimonio entre Margarita Feraude y Agustín Aguirre rojas, surte plenos efectos jurídicos en derecho, es más producto de este vínculo matrimonial procedió a declararse heredero conjuntamente su hija María Isabel Feraude al fallecimiento de su cónyuge, misma que se encuentra debidamente registrada en Derechos Reales como se señaló anteriormente”

De los antecedentes transcritos de la sentencia se evidencia que el juez de la causa si analizó la competencia, puesto que precisamente la libertad de estado del demandante, sería el fundamento para que el presente proceso debe ser de conocimiento de la jurisdicción familiar, no siendo evidente que el juez a quo no se hubiera pronunciado respecto al tema de la competencia como refiere el tribunal de segunda instancia, siendo este precisamente el fundamento para que determine una segunda nulidad, lo cual no tiene sustento legal, ni resulta evidente porque el Juez si emitió un criterio conforme lo transcrito en el párrafo anterior, razón por la cual la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada carece de fundamentos o sustento jurídico, siendo un exceso que atenta contra el principio de celeridad y los nuevos parámetros en los que se fundan las nulidades procesales.

Ahora bien, si resulta evidente que conforme la doctrina aplicable en el punto III.2 que la competencia es de orden público, indelegable y de cumplimiento obligatorio, sin embargo la misma puede ser analizada en cualquier estado del proceso aún de oficio y al tener ese carácter, el tema de la competencia podía ser analizado también por el tribunal de alzada, toda vez que de la revisión del recurso de apelación interpuesto, cursante de fs. 294 a 297 vta., en la parte final de su recurso, la parte apelante observa este aspecto indicando que corresponderá dar estricto cumplimiento al art. 380 de la L. N° 966 y que el juez a quo no se habría pronunciado expresamente con relación a la competencia, toda vez que conforme se expone en la doctrina aplicable en el punto III.3, el tribunal de segunda instancia conforme lo dispone el art. 108 del Cód. Proc. Civ., está facultado a determinar una nulidad si la misma es observada, o reclamada en el recurso, debiendo resolverse primero este aspecto de manera prioritaria.

De lo descrito se evidencia un exceso en la nulidad dispuesta por el tribunal ad quem, quien ha desconocido los límites de este instituto procesal y ha obrado en forma incorrecta desconociendo la modulación jurisprudencial emitida por este tribunal, desconociendo la facultad que tiene toda autoridad jurisdiccional de analizar la cuestión de la competencia en cualquier estado del proceso, más aún si existían agravios respecto al tema en el recurso de apelación interpuesto.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J., ANULA obrados con reposición hasta fs. 377 inclusive, es decir hasta el Auto de Vista de 22 de agosto de 2016, debiendo el tribunal de segunda instancia previo sorteo y sin espera de turno dictar resolución conforme lo establece el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En virtud a lo previsto en el art. 1-IV de la L.O.J., remítase la copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



75

Job Antonio Ignacio Galarza c/ Felicidad Valencia Gutiérrez
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 130-131 vta., interpuesto por Felicidad Valencia Gutiérrez contra el A.V. N° 299/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 124 a 128 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario sobre reivindicación seguido por Job Antonio Ignacio Galarza contra la recurrente, el auto de fs. 137 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 113/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 82 a 85 vta., que declaró probada en parte la demanda en cuanto a la reivindicación, improbadamente en relación a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 299/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 124 a 128 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Felicidad Valencia Gutiérrez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II 1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitted el auto de vista de fs. 124 a 128 vta., se notifica a la recurrente el 24 de noviembre de 2016 (fs. 129), habiendo presentado el recurso el 2 de diciembre de 2016 (timbre de fs. 130), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 130-131 vta., formulado por Felicidad Valencia Gutiérrez, se desprende que entre otras acusa, la vulneración del art. 365 parág. III que estaría relacionado con el art. 127 parág. III ambos del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la cancha de deportes objeto de la litis, sería una pretensión de orden público, al ser un derecho indisponible de propiedad Municipal, en razón de ello considera la recurrente, que debía citarse a esta institución, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo anule obrados hasta fs. 50, a efectos de que la demanda se dirija contra las tres instituciones: Alcaldía de Oruro, Programa Estatal PROPAIS y la comunidad de Sora; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de 130-131 vta., interpuesto por Felicidad Valencia Gutiérrez contra el A.V. N° 299/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 124 a 128 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



76

María Elena Marlene Resse c/ Doris López Aban y otros
Reivindicación y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de: fs. 1745 a 1760 interpuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; de fs. 1789 a 1795 interpuesto por Cesar Gonzalo Oliva Oller en representación de León Rengel Martínez; de fs. 1769 a 1785 interpuesto por Álvaro López; y de fs. 1800 a 1817 interpuesto por Elvio López Aban; todos contra el A.V. N° 79/2015 de 26 de junio de fs. 1730 a 1742 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reivindicación, pago de daños y perjuicios y otros, seguido por María Elena Marlene Resse contra Doris López Aban, Calixto López, Elvio López, Luisa López, León Rengel Martínez y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la concesión de fs. 1830 y vta., auto de admisión de fs. 1836 a 1837 vta., y:

I. Antecedentes del proceso.

Que tramitado el proceso, el Juez 2° de Familia de Tarija, pronunció Sentencia N° 037/2014 cursante de fs. 1521 a 1531 vta., declarando: Primero: probados los hechos expuestos en la demanda en todas sus partes, que corre de fs. 62 a 65, 69 y 85, con relación a la reivindicación más daños y perjuicios.

Segundo: en consecuencia dispone que los demandados en el plazo de 15 días restituyan a favor de la propietaria demandante el 50% de las cuatro hectáreas y media del bien inmueble denominado San Silvestre de Lajas bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de desapoderamiento.

Tercero: condena a los demandados al pago de daños y perjuicios.

Cuarto: Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada por los demandados.

Quinto: Parcialmente probada la demanda reconvenzional presentada por el Banco mercantil Santa Cruz. En consecuencia se declara valido todos los actos procesales del proceso ejecutivo con relación al deudor Justo Antonio Ávila Campero únicamente sobre el 50 %; e improbadas las demandadas reconvenzionales planteadas por Elvio y Doris López Aban y León Rengel Martínez.

Sexto: dejando la vía correspondiente expedida para las partes para definir el derecho propietario sobre el terreno sobrante.

Deducido recurso de apelación por León Rengel Martínez, Elvio López Aban, Luisa López Aban y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y remitidas las misma ante la instancia competente, Sala Civil Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 79/2015, confirmo parcialmente la sentencia apelada señalando que el juez a quo con la facultad conferida por el art. 333 del C.P.C., realizó el control de la demanda antes de su admisión encontrándola clara de lo contrario en lugar de admitirla habría pedido las aclaraciones pertinentes, lo que no ocurrió, pues la cosa demandada se encuentra individualizada en la demanda donde se indica que se trataría de un inmueble adquirido en la vida matrimonial, y revisad la escritura pública de partición se evidencia que si contienen la superficie, limites, colindancias y ubicación del predio litigioso, razón por la cual se tiene absolutamente claro cuál es el bien que la actora pretende reivindicar.

La cosa juzgada prevista en el art. 336-7) del C.P.C., supone la coexistencia de la trilogía de igualdad de sujetos, objeto, causa entre un anterior proceso y el actual, aspectos que en el caso en análisis no se cumplieron en relación al proceso ejecutivo y el proceso ordinario de nulidad de escrituras al que hace referencia los recurrentes; por otra parte señalan que de la lectura analítica de la sentencia, esta demuestra que existe coherencia entre la parte considerativa donde se relatan los hechos de la manera como están contenidos en la demanda contestaciones y reconvenziones y contestaciones a estas, con fundamentos y motivación de hecho y de derecho suficientes, con citas de las disposiciones inherentes tanto a la demanda como a la reconvección, emitiendo decisorio con disposiciones claras, positivas y precisas cumpliendo con el mandato del art. 192 del C.P.C. La actora acompaña prueba documental entre ellas su título de dominio sobre el inmueble en

litigio según se tiene a fs. 6-8 debidamente registrada en derechos reales, por tanto oponible a terceros, asimismo el certificado de matrimonio de fs. 4 por el cual se acredita que en el momento de la compra del bien inmueble Justo Ávila se encontraba casado con la demandante, por lo cual el inmueble es indudablemente ganancial y corresponde a la propiedad de la actora ganancialidad que se presume según manda el art. 113 del Cód. Fam., sin necesidad de declaración judicial, salvo que existiera prueba en contrario.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia los demandados interpusieron recursos de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Que se violarían las normas que garantizan el debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa e igualdad ya que habrían planteado incidente de nulidad por tres causas fundadas, señalando que después del fallecimiento de una de las co demandadas, se dispuso la notificación por edictos a sus herederos, habría existido otras actuaciones procesales con las cuales no se les habría notificado; tampoco se habría permitido al perito ofrecido de su parte que realice su trabajo disponiendo de manera anticipada la clausura del termino probatorio a sabiendas que aún faltaba la notificación a los peritos de los demandados, quedando en absoluta indefensión; que se habría omitido cumplir con los parágs. I y III del art. 55 del C.P.C., puesto que al constatar el fallecimiento de una de las co demandadas no habría suspendido la tramitación del proceso; y que al ordenar la citación por edictos no se habría dado estricto cumplimiento a lo previsto en el art. 124 del Código Adjetivo Civil.

Que la competencia para la presente causa estaría reglamentada y definida en el art. 134 de la L.O.J., por lo que procedería la excepción de incompetencia, en razón de materia, ya que la acción de reivindicación sería eminentemente de carácter civil y en el caso de manera previa la demandante debió lograr la declaratoria de ganancialidad sobre el inmueble en cuestión y no en base a supuestos incoar la reivindicación ante el juzgado de partido; por otra parte, señala que el art. 236 del C.P.C., de ninguna manera facultaría al ad quem a disponer en su parte resolutive hechos que no habrían sido planteados en la demanda ordinaria, pues en la demanda no se haría referencia alguna a una partición del bien, pues el juez ordenaría la partición y el tribunal ad quem dejando sin efecto lo anterior, ordena que se haga por cuerda separada, consecuentemente habría actuado de manera arbitraria favoreciendo a la actora.

Que el Tribunal Supremo debería tomar en cuenta la existencia de dos procesos judiciales anteriores concluidos en fotocopias legalizadas que fueron acompañadas al proceso, el juez y a su turno el tribunal de alzada no los valorarían en su resolución, al no analizar la documentación incumpliendo los principios de responsabilidad y verdad material; el primero hace referencia a un proceso ejecutivo y el segundo a un proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas donde con idéntica fundamentación la demandante plantearía su acción contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y León Rengel Martínez, que concluyó con la perención de instancia que conforme el art. 311 del C.P.C., declaro la extinción de la acción y el derecho pretendido, resolución que habría adquirido la calidad de cosa juzgada, al respecto no tomarían en cuenta que la cosa juzgada surge no solo de la concurrencia de las identidades de objeto, sujeto y causa sino cuando existe sentencia ejecutoriada que se pretende impugnar.

Que existirá violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley ya que el auto de vista recurrido al igual que la sentencia habría violado los incs. 2 y 3 del art. 192 y 190 del C.P.C., en virtud a que en la parte considerativa y la resolutive existe total falta de coherencia, pues se omitirían hechos de fondo ya que en ninguna parte referiría cual el porcentaje que le corresponde a la actora, no individualiza, ni especifica cual la superficie a restituir, la actora se apoyaría en la ganancialidad sin tener constancia, es decir no se respalda con título de propiedad, no acredita su calidad de copropietaria, y debería realizarse un análisis bajo los principios de responsabilidad, verdad material para una resolución justa y ecuaníme. Pues la valoración de los hechos no guardaría relación con lo verdaderamente acontecido lo que implicaría violación de la constitución y las leyes.

Que se trataría de acomodar y forzar la prueba para justificar la arbitraria resolución judicial en el análisis de los testigos aunque algunos decían que los esposos Ávila Resse, vivían en el lugar, otros no saben y otros que vivían en Tarija con lo que irresponsablemente pretenderían demostrar la posesión real del bien inmueble en cuestión y la declaración del cuñado Pablo Petri Molina persona cercana no sería tomada en cuenta por que no le convendría al pretendido interés de fallar contra lo; lo que evidencia que la actora conocía sobre el proceso verdaderamente acontecido ejecutivo y por su accionar negligente no se apersonó para hacer valer sus derechos y 17 años después pretendería revertir resoluciones judiciales que tienen cosa juzgada material.

Que la falta de acción y derecho en la demandante recae el hecho de que la actora al no ser propietaria, no haber poseído, ni haber sido despojada del inmueble no le correspondería accionar la reivindicación de la acción y derecho que refiere sobre el inmueble en cuestión, pues su derecho habría decaído emergente de la perención de instancia y la falta de reanudación en el año que no debería ser ignorado por el tribunal de casación.

Que existiría error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, ya que no se habría cumplido con lo previsto por el art. 1283 del C.C., y el art. 375 del C.P.C., en relación a la carga de la prueba, pues los documentos serían insuficientes para respaldar la pretensión de reivindicar el 50% del bien inmueble en cuestión; por el contrario se habría comprobado que la subasta judicial de inmueble efectuada dentro del proceso ejecutivo en estricto apego a la ley, la declaraciones producirían contradicciones evidentes ya que manifestarían que el señor Justo Antonio Ávila siempre vivió en Tarija y muchos afirmarían que nunca vieron a la demandante en dicho lugar.

La prueba que respaldaría su petición de declararse improbadamente la demanda principal, sería la documental de fs. 189 a 246 sobre el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas concluida, escritura de transferencia por adjudicación judicial a favor del Banco Mercantil de fs. 249 a 256, principales piezas del proceso ejecutivo de fs. 507 a 542 la Escritura Pública de transferencia a favor de León Rengel de fs. 163 a 1671, y el informe de derechos reales de fs. 917 que expresamente ratifica que no existiría declaratoria de ganancialidad del inmueble, y en el

caso no se actuaría en base a presunción judicial, sino a títulos de propiedad u órdenes judiciales; la prueba testifical sería contundente ya que cada su condición de testigos profesionales, estos solo cumplieron con su deber; y la inspección judicial evidencia que actualmente el inmueble está ocupado por Elvio López; los informes periciales habrían sido observados, pues no determinan e individualizan el terreno y se trataría de un informe incompleto y alejado de la realidad.

Que la sentencia sería ultra petita, ya que la actora en ningún, momento habría solicitado la división del terreno, ni definir el derecho propietario sobre el terreno sobrante que refieren los informes periciales sencillamente porque al desconocer cual el terreno a reivindicar, no individualizar el mismo, tampoco conocía la existencia de terreno sobrante, por lo que no se podría emitir una resolución incongruente por situaciones que la actora no habría solicitado, y la reivindicación para su procedencia debió cumplir requisitos de fondo que la actora no habría demostrado, sencillamente porque se trataría de extremos imposibles de demostrar, tampoco se comprendería la complementación respecto a que se condena a todos los demandados al pago de daños y perjuicios; por otra parte se demandaría la desocupación y entrega del bien inmueble y las resoluciones de instancia dispondrían la restitución, aspectos que no significarían lo mismo.

Del recurso de casación de Álvaro López.

Forma.

Que no se habría dimensionado en el caso de autos, la magnitud y trascendencia del art. 13 de la C.P.E., existiría la obligatoriedad del alto Tribunal de Justicia de aplicarlo al caso de autos y a todas las acciones sometidas a su conocimiento ello en virtud a que son derechos inviolables el debido proceso, la defensa, el respeto a la Constitución y el auto de vista recurrido no ponderaría la trascendencia de su inviolabilidad; pues no se tomaría en cuenta el principio de preclusión procesal, incumpliendo incluso en violación de normas procesales.

Tampoco se habría dado aplicación a lo previsto por el art. 1543 del C.C., por lo que sus derechos se verían seriamente restringidos.

Que se habría otorgado más de lo pedido por las partes o por haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso; y el auto de vista sería ultra petita ya que si la extensión superficial no fue correctamente demandada es imposible que se resuelva sobre una extensión superficial de mayor extensión; y la demanda reconvenicional promovida por su madre Doris López habría sido ignorada.

Que en el proceso su madre Doris López Aban en el curso del proceso y los otros codemandados Elvio y Luisa López Aban serían sus tíos y Calixto López Velásquez sería su abuelo, por lo que el juez a quo habría podido conminar a dichos codemandados a dar su nombre y domicilio como único heredero de su persona, y accidentalmente por leer periódico antiguo habría tomado conocimiento del presente proceso interponiendo inmediatamente el presente recurso dada la importancia y trascendencia del presente recurso, a los fines de ejercer sus derechos que son inviolables; y en el caso se le provocaría indefensión que en juicio sería inviolable lo cual va en contra de la uniforme línea del Tribunal Constitucional.

Fondo.

Que después del fallecimiento, no se le notifica con la Resolución de 24 de septiembre de 2009 y a partir de dicho actuado se ignoraría totalmente a su fallecida madre con los actuados procesales posteriores dejándole en total indefensión.

Que indignaría que se haya clausurado el periodo de prueba a sabiendas de que faltaba la notificación a los peritos de los demandados ofrecidos por León Rengel y Elvio López Aban, esta actuación negligente de los funcionarios del juzgado acreditaría su petición como herederos de Doris López de solicitar la nulidad de obrados, tampoco se habría cumplido con el apercibimiento de nombrar defensor de oficio, con quien se seguirá el proceso, pues la actora habría tenido conocimiento de la existencia de por lo menos un heredero de su fallecida madre que se comprobaría con el certificado de defunción donde se consignaría su nombre como la persona que pidió la inscripción del deceso.

Que el auto de vista no cumpliría con los requisitos legales dispuestos en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., esto en virtud a que existiría incoherencia entre la parte considerativa y resolutive es decir que los argumentos de hecho no están pegados a la realidad pues no existiría un solo precepto legal que respalde la parte resolutive. Que además representaría una flagrante vulneración al art. 109 de la C.P.E., y a los ojos del tribunal la CPE., no tendría razón de ser porque no la aplicaría al caso concreto.

Que la demandante no estaría legitimada para incoar la acción reivindicatoria debido a que la tradición del inmueble objeto de litis deviene de una subasta judicial y de una posterior venta que hace el adjudicatario a León Rengel, por lo que no habría lugar a la reivindicación; el auto de vista sería ultra petita ya que la demandante alegaría derechos caducos a raíz de la cosa juzgada que lamentablemente habría sido desestimadas por el ad quem, la actora tampoco acreditaría su calidad de copropietaria del bien inmueble en cuestión, pero sucede que en el caso tanto el banco mercantil, como su difunta madre ingresaron al inmueble con justo título y no desaposionaron a la demandante, por lo que la excepción de falta de acción y derecho debió ser declarada probada.

Que existiría erro de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, ya que sería evidente una total ausencia de valoración de la prueba de cargo y por ende se estaría frente a una demanda principal improbada ya que la demandante ni siquiera conocía el inmueble que pretende reivindicar, tampoco habría podido demostrar los extremos de su demanda pues los testigos de cargo habrían ingresado a un concurso de quién miente más, resultando una prueba irrelevante e impertinente por otro lado los demandados destruyeron la demanda principal comprueba idónea suficiente y efectiva.

Del recurso de casación de León Rengel Martínez representado por Cesar Gonzalo Oliva O.

Que el auto de vista recurrido no habría considerado su participación y fundamentación en el incidente de nulidad planteado, es decir su documentación cursante en el proceso; acusando la vulneración del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la a defensa e igualdad ya que al igual que los otros codemandados acuso que se habría acreditado e fallecimiento de Doris López Aban adjuntándose certificado de defunción, emitiéndose resolución que dispuso la citación por edictos, y comprobado el fallecimiento de la codemandada el proceso debió suspenderse para citar a los herederos, con dicha situación se habría vulnerado el derecho a la defensa de los herederos y la aplicación

objetiva de la ley; que también existirían actuaciones procesales con las que no se le había notificado, disponiendo de manera anticipada la clausura del termino probatorio, sin que se habría permitido que sus peritos realicen su trabajo; señalando que no podría preluir una etapa anterior, si la misma no habría sido cumplida a cabalidad como mandan las normas vigentes, por lo que correspondería la nulidad.

Que habría adquirido el bien inmueble en cuestión en primera transferencia que se realizó después de una venta judicial, es decir perfecta, señalando que nunca habría sido perturbado por nadie, obteniendo su título oneroso y de buena fe y de la misma manera habría transferido a la familia López Aban por lo que no correspondería la acción de reivindicación y la demandante ya habría intentado hacer valer su supuesto derecho que habría sido resulta en una sentencia justa debiendo considerarse que los derechos reales surgen desde que se encuentran inscritos en derechos reales, y el tribunal de alzada haría alusión al art. 116 del Cód. Fam., señalando que la actora debió elegir el camino a seguir que sería la reivindicación previa a la nulidad, hecho trascendental que no habría tomado en cuenta la sentencia es decir que por perder dicho juicio de nulidad ya no podría con la misma argumentación modificando solo la petición, plantear la presente acción.

Que existiría error de hecho y derecho porque no se habría valorado las pruebas que se presentó y las que presentaron los otros codemandados, por lo tanto no se ha cumplido con lo previsto en los arts. 1283 del C.C., y 375 del Cód. Pdto. Civ., pues correspondería la carga de la prueba a la actora y la ausencia de la prueba de cargo contraria a la presentada por la parte actora.

Recurso de casación de Elvio López Aban.

Forma.

Que se habría incurrido en violación del art. 13 de la C.P.E., incurriendo además en la violación de normas vinculadas al debido proceso que es reconocido como un principio constitucional.

Que el auto de vista recurrido indebidamente otorgaría más de lo pedido, pues no recaería correctamente en la cosa demandad, como debió ser a tiempo de pronunciar el auto de vista, al no cumplir ni remotamente con un presupuesto fundamental a determinar el cual es la superficie que se demanda y en que consiste el inmueble litigado, aspecto que no podría modificarse con el transcurso del tiempo porque estaría ligado al debido proceso, pues si la extensión superficial no fue de correctamente demandad sería imposible que se pretenda acomodar lo no demandado oportunamente.

Por otra parte se evidenciaría que a partir de fs. 1097 existirían actuaciones procesales con las que se habría ignorado a su fallecida hermana Doris López Aban, tampoco se le habría notificado con la arbitraria decisión de la clausura del termino probatorio sin que se haya permitido al perito oportunamente ofrecido realice su trabajo, dejándole en total indefensión.

Fondo.

Que el auto de vista recurrido no cumpliría ni por sospecha con los requisitos legales contenidos en art. 192-2) y 3) del Cód. Pdto Civ., en virtud a que entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia impugnada existiría una incoherencia, pues no guardaría relación con lo verdaderamente acontecido situación que afectaría sus derechos, pues desconocería el derecho fundamental, los limites y alcances que lo convierten en un auto de vista nulo, ya que existiría violación del art. 109, 115 y el art. 119 de la C.P.E., infracción que implicaría que sus derechos habrían quedado desprotegidos, tal situación también implicaría la infracción del art. 410 de la C.P.E., ya que se desconocería el principio de supremacía constitucional, violándose directamente el contenido filosófico de la nueva visión y forma de impartir justicia.

Del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este se aparta de la realidad, ya que habría contestado a la demanda de manera negativa ya que la demandante no tendría legitimación para invocar la acción reivindicatoria, debido a que la tradición del derecho propietario deviene de una subasta judicial entendida como una venta perfecta y de una ulterior venta que haría el adjudicatario.

Que el auto de vista sería ultra petita, ya que la demandante alegaría derechos que ya habrían caducado y por ende se extinguieron a raíz de la cosa juzgada, pues la actora tenía la vía judicial pertinente que de hecho habría ejercitado pero concluyo de manera extraordinaria (perención de instancia) por lo que se habría termina la posibilidad de realizar reclamo alguno por expreso mandato del art. 490 del C.P.C., pues la demandante no acredita su calidad de copropietaria del inmueble en cuestión incumpliendo con el art. 1538 del C.C., pues la venta judicial y su inscripción en derechos reales implica la cancelación de cualquier Derecho de la actora oponible frente a terceros, que nunca lo ejercito porque se trataría de un bien propio del esposo de la demandante.

Los documentos presentados por la actora carecerían de eficacia probatoria y validez por la subasta judicial realizada por autoridad judicial competente comprendería el 10% del inmueble en litigio; y en el caso de autos no se cumpliría con los requisitos previstos en el art.1453 del C.C., que serían haber estado en posesión, haber sido despojado por los demandados y se habría comprobado que nunca ejerció posesión alguna, por lo que se vería la caducidad del derecho propietario como consecuencia de la validez de los actuados dentro del proceso ejecutivo, estando demostrada la improponibilidad y manifiesta improcedencia de la demanda principal; pues la falta de derecho de la actora emergería de la falta de un título propietario público y oponible a terceros.

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba ya que la prueba de cargo aportada por la demandante sería insuficiente para acreditar la pertinencia y procedencia contra sus derechos ya que no se habría podido comprobar los extremos acusados en su contra, pues no se puede pasar por alto la testifical de cargo que habrían incurrido en falsedad y no tendrían la mínima credibilidad ya que incurrieron en graves contradicciones y todos los codemandados habrían aportado prueba idónea y contundente para destruir la pretensión principal, no existiendo ni el remoto argumento para que proceda la reivindicación en su contra.

En tales antecedentes y no existiendo respuesta a los recursos de casación interpuesto por lo demandados diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De los Principios que Rigen las Nulidades Procesales.

Es señalar, que existen principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ., con los que se revirtió el antiguo sistema formalista, dejando a un lado las viejas prácticas con la que se venían tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias que solo ocasionó retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de Justicia.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez está autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso."

III.2.- De la congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso..."

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

III.3.- De la competencia en razón de materia (familiar) cuando una cuestión civil dependa de una cuestión familiar.

Para tener un mejor entendimiento de lo que es la competencia, corresponde referirnos al art. 12 de la L. N° 025 L.Ó.J., que define a la competencia como: “...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”; de igual forma, el art. 13 de la citada le establece que: “La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales”.

Concordante con lo expuesto el art. 380 del Cód. Fam., prevé que: “La competencia de los jueces de partido o instrucción familiar se determina por la naturaleza del asunto o por razón del territorio, conforme a las disposiciones del presente Código. En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente para conocer de ella el Juez de familia”.

En esa lógica, este Tribunal Supremo de Justicia en su vasta jurisprudencia, referida a cuestiones civiles que dependan de una familiar, señaló que al ser la competencia de orden público e improrrogable por cuestiones de materia, el juez competente para conocer la misma es el juez de materia Familiar, es así que nos referiremos al A.S. N° 491/12 de 14 de diciembre de 2012, que señaló lo siguiente: “De lo manifestado precedentemente se establece que, siempre que exista una cuestión familiar de la cual dependa la cuestión civil, la competencia debe ser reconocida al juez de familia. En el caso de demandas que buscan invalidar actos de disposición de bienes comunes de uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, será competente el juez de familia, siempre que previamente resulte necesaria la determinación del carácter común del bien objeto de la disposición, pues, es posible que en algunos casos particulares tal determinación ya esté dada, como por ejemplo a través de una sentencia de divorcio ejecutoriada que, con carácter previo a la demanda de invalidez, hubiese reconocido el carácter ganancialicio del inmueble en cuestión, o cuando el título de adquisición del inmueble se encuentra registrado a nombre de ambos cónyuges, en cuyos casos no es necesario que previamente la jurisdicción familiar defina el carácter común del bien, razón por la que el juez competente para conocer y resolver la demanda de invalidez resultará ser el Juez de materia Civil”.

III.4.- De la carga procesal para las partes, de asistir a secretaria del juzgado.

El art. 84 del Cód. Proc. Civ., establece en el parág. I. “Por principio las actuaciones procesales en todos los grados serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. II. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. III. Si la parte o su abogada o abogados, o procurador de estos últimos no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva IV. No se considerará cumplida la notificación si el expediente o la actuación no se encontrare en secretaría, cuyo caso se hará constar esta circunstancia en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del juez o tribunal”. De la lectura del artículo se establece la obligación de las partes de asistir al juzgado con la finalidad de enterarse de todas las actuaciones realizadas dentro del proceso, en caso de no encontrarse el expediente en secretaría, no se considerará cumplida la notificación.

Es en este entendido que se ha orientado a través de diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 1071/2015-L que: “...las partes deben tomar en cuenta que el impulso del proceso y la correcta sustanciación del mismo no es de responsabilidad exclusiva de los operadores de justicia y su personal de apoyo, sino también es de responsabilidad de las partes litigantes, en este sentido las partes asumen la carga procesal de asistir en forma obligatoria a la secretaría del juzgado los días martes y viernes para notificarse con las actuaciones que se hubieron producido, obligación establecida en el art. 14 de la L. N° 1760 vigente en ese tiempo, y actualmente establecida en el art. 84 del Cód. Proc. Civ., (en vigencia anticipada), obligación que no fue asumida por las partes... pues no resultan ser actos procesales impulsorios del proceso ya que con estas o sin estas, las partes tenían la carga procesal de asistir al juzgado a efectos de notificación”.

III.5.- De la legitimación procesal para impugnar.

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad...".

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, num. 527 haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma obra, num. 546 página 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 213 del Cód. Proc. Civ., que señala: "Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...". Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agravio y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada conforme se encuentra implícitamente establecido en el art. 250 del Cód. Pcto. Civ., y expuesta con bastante claridad en los arts. 213 y 219 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...", de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

III.6.- De la cosa juzgada.

A través del A.S. N° 1051/2015 de 16 de Noviembre se ha orientado que: "La excepción de cosa juzgada es procedente cuando existe una Sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes, por la misma causa y objeto, en este entendido el art. 1451 del C.C., señala: "Lo dispuesto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes".

El doctrinario Hugo Alsina, identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: "La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente".

Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo.

Cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in ídem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero."

III.7.- De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para

que quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo “Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación”, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado”.

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 3 de octubre, razonó lo siguiente: “En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario “no poseedor” frente al poseedor “no propietario”, conforme señala el art. 1453 del C.C., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la “posesión civil”.

Así también a través el A.S. N° 640/2014 de 06 de noviembre, se ha orientado que: “...respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario “no poseedor” frente al poseedor “no propietario”, conforme señala el art. 1453 del C.C., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta. Por lo que ante la demanda de reivindicación corresponde a los jueces de instancia analizar y verificar el derecho propietario de quien demanda esta acción, para recién ordenar la reivindicación del inmueble a su favor de quien solo es poseedor, situación que se dio en el caso de autos donde la demandante probó su derecho propietario a través de su título inscrito en derechos reales que cursa en actuados de fs. 12 a 18 con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el bien inmueble objeto del litigio.”

III.8.- De la valoración de la prueba en general y la prueba testifical.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del C.C., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: “...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica”.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al juez es

de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

III.9.- De la Improcedencia del recurso de casación cuando no se recurre en apelación.

El art. 262-2) del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la interposición del recurso en análisis), al respecto dispone que: “El tribunal o juez de segundo grado deberá negar la concesión del recurso de casación y declarar ejecutoriada la sentencia o auto recurrido... 2) Cuando pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario.”, disposición actualmente contenida en el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., dispone que: “No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiera confirmado totalmente la sentencia apelada”, que faculta al tribunal de segundo grado para negar la concesión del recurso de casación y declarar la ejecutoria de la sentencia o auto recurrido, cuando el recurrente pudiendo haber apelado no lo hizo, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

III.10.- Del trámite del recurso de casación en este Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto por el art. 277 del Cód. Proc. Civ.

En principio corresponde precisar que la L. N° 439 (Código Procesal Civil), ha configurado en esencia un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional entre ellos el de justicia Pronta y oportuna, estableciendo en lo que concierne a esta etapa casacional otro tipo de sustanciación, que se encuentra detallada en lo determinado por el art. 277 de la citada ley, que de forma textual señala: “I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el art. 274 del presente Código y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II.- Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso....”, de la citada norma se puede advertir que a los efectos de resolver una causa venida en casación este Tribunal analizará el proceso en dos oportunidades, empero, con la finalidad de tener un entendimiento más claro, es menester realizar un argumentación jurídica de Forma detallada.

De la citada normativa, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación este tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 274-3 de la L. N° 439, es decir, si este expresa - con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente- y en caso de no cumplir con esta exigencia ha de proceder su rechazo, resultando ese el primer análisis que hace este tribunal, aspecto que no obsta que de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, sean acogidos los mismos para el rechazo del recurso.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 274 de la citada ley, ahora posterior a la admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis por menozado de todo el proceso y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 274-3 L. N° 439) en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales como se dijo en el apartado anterior generan un límite al principio de impugnación, o en el caso que no se hubiese planteado recurso de apelación pese a serle desfavorable la resolución y confirmada la misma, hipotéticos que a todas luces hacen a la improcedencia del recurso, impidiendo su análisis en el fondo mereciendo por sindéresis jurídica una resolución de improcedencia la cual está permitida conforme manda el art. 220 del citado Código.

IV. Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

1.- Acusa que se habría violado las normas que garantizan el debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa e igualdad ya que habrían planteado incidente de nulidad por tres causas fundadas, referentes a que después del fallecimiento de una de las co-demandadas, se dispuso la notificación por edictos a sus herederos, habría existido otras actuaciones procesales con las cuales no se les

habría notificado; al respecto se debe señalar que el reclamo que realiza la institución recurrente hace mención a un supuesto vicio que afectaría derechos de los herederos de Doris López Aban (+), quienes fueron notificados vía edictos conforme se tiene a fs. 1093-1103 y declarados rebeldes (fs. 1231-1234), es decir, acusan la supuesta vulneración de derechos de otros co-demandados a quienes se afectaría con dicho vicio, de ser evidente el mismo, por lo que en relación a lo ampliamente fundamentado en el punto III.5 de la doctrina aplicable, este tribunal de casación no observa en el reclamo analizado, el perjuicio que habría sufrido en sus derechos la institución recurrente.

Por otra parte, respecto a que no se habría permitido al perito ofrecido de parte que realice su trabajo disponiendo de manera anticipada la clausura del termino probatorio a sabiendas que aún faltaba la notificación a los peritos de los demandados; corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que ante la observación realizada tanto por el Banco mercantil Santa Cruz S.A. (fs. 1077 y vta.), como por el co-demandado León Rengel por memorial de fs. 1079, la juez a quo por medio de proveído de 26 de mayo de 2009 dispuso: "En merito a lo observado por las partes, se continuara con los peritajes que fueron ordenados", proveído que fue debidamente notificado a todas las partes en sus domicilios procesales conforme se tiene de fs. 1080 a 1087, en este antecedente y en el caso del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., que fue notificado con dicho decreto el 27 de mayo de 2009 (fs. 1081), se tiene que la institución recurrente tuvo el tiempo de 11 meses para producir la prueba pericial ofrecida por su parte, esto en razón a que el informe de la Secretaria del Juzgado de origen, data de 13 de abril de 2010 y el decreto de clausura del termino probatorio es de 14 de abril de 2010 (fs. 1139 y vta.), de lo que se infiere que la falta de producción de la prueba pericial acusada es atribuible a la negligencia de la parte recurrente conforme también refiere el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, no siendo evidente que haya dispuesto de manera anticipada la clausura del termino probatorio -como acusa la parte recurrente- ya que al contrario conforme se analizó supra, se observa que el plazo probatorio antes de su clausura ya había vencido superabundantemente; por lo que se concluye que la parte recurrente tuvo el tiempo y la oportunidad para producir la prueba pericial que refiere, y al no haber conducido a su perito a estrados judiciales para producir dicha prueba ofrecida por su parte, en una conducta estática al respecto este ha dejado preluir el amplio plazo otorgado para la producción probatoria; no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente para generar la nulidad de obrados.

En relación a que se habría omitido cumplir con los parágs. I y III del art. 55 del C.P.C., puesto que al constatar el fallecimiento de una de la co demandada no habría suspendido la tramitación del proceso; y que al ordenar la citación por edictos no se habría dado estricto cumplimiento a lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., al respecto, se debe precisar que son reclamos que al igual que el desarrollado supra, en relación a la supuesta falta de notificación de actuados a los herederos de Doris López Aban (+), por lo ampliamente fundamentado en el punto III.5 de la doctrina aplicable, tampoco se observa en dichos reclamos, el perjuicio que habría sufrido la institución recurrente en sus derechos.

2.- En cuanto a que la competencia para la presente causa estaría reglamentada y definida en el art. 134 de la L.O.J., por lo que procedería la excepción de incompetencia, en razón de materia, ya que la acción de reivindicación sería eminentemente de carácter civil y en el caso de manera previa la demandante debió lograr la declaratoria de ganancialidad sobre el inmueble en cuestión y no en base a supuestos incoar la reivindicación ante el Juzgado de Partido de Familia; al respecto corresponde señalar que del análisis del memorial de demanda de fs. 62 a 65 vta., la demandante establece en su fundamentación fáctica, que la base de su pretensión de reivindicación es el hecho de que el bien inmueble en cuestión es ganancial, razón por la que la acción civil de reivindicación depende de una cuestión familiar como es el establecimiento de ganancialidad de bien inmueble en cuestión que reconoce el derecho propietario de la actora, para plantear la reivindicación contra quienes se encuentran en posesión del inmueble objeto de litis, razón por la que, la competencia de la juez a quo (Juez 2° de Partido en Familia) se determinó en función a lo dispuesto por el art. 380 del Cód. Fam., (vigente a momento de la interposición de la demanda) desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, no siendo aplicable el art. 134 de la L.O.J., para el caso en cuestión, y tampoco resulta necesario que la demanda de ganancialidad debió ser declarada de manera previa, ya que el art. 380 del Cód. Fam., claramente disponía la posibilidad de demandar de manera conjunta ante el juez de familia, una acción civil que dependa de una acción familiar, que conforme a lo analizado supra, se ajusta al caso en análisis; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por otra parte, señala que el art. 236 del C.P.C., de ninguna manera facultaría al ad quem a disponer en su parte resolutive hechos que no habrían sido planteados en la demanda ordinaria, pues en la demanda no se haría referencia alguna a una partición del bien, pues el Juez ordenaría la partición y el tribunal ad quem dejando sin efecto lo anterior, ordena que se haga por cuerda separada, consecuentemente habría actuado de manera arbitraria favoreciendo a la actora; al respecto se debe señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que conforme la misma parte recurrente acusa, el tribunal de alzada dejó sin efecto los dos últimos párrafos del numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de fs. 1521 a 1531, donde se disponía la división y partición para ejecución de sentencia, disposición revocada precisamente porque no fue parte de las pretensiones demandadas; ahora si bien el tribunal de alzada establece que la partición y división debe realizarse por cuerda separada, dicha disposición emerge de la pretensión reivindicatoria, ya que al pretender la actora la restitución del 50% del bien ganancial que le corresponde, dicha restitución debe efectuarse una vez delimitado el 50% que le corresponde del inmueble en cuestión, sometiendo el plazo de restitución a dicho pronunciamiento, es decir, salva la vía de división y partición para hacer efectiva la disposición de restitución del 50% ganancial del inmueble en cuestión; no siendo evidente la incongruencia (desarrollada en el punto III.2 de la doctrina aplicable) acusada en este punto.

3.- En relación a que el Tribunal Supremo debería tomar en cuenta la existencia de dos procesos judiciales anteriores concluidos, en fotocopias legalizadas que fueron acompañadas al proceso, el juez y a su turno el tribunal de alzada no los valorarían en su resolución, al no analizar la documentación incumpliendo los principios de responsabilidad y verdad material; al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados la entidad recurrente hace alusión a los procesos de nulidad de escrituras públicas seguido por la demandante contra el Banco Mercantil Santa Cruz y León Rengel Martínez cursante en copias legalizadas de fs. 173 a 246 y el proceso ejecutivo (fs. 396 a 433), seguido por el Bando Mercantil Santa Cruz S.A., contra Justo Antonio Ávila Campero (+) esposo de la ahora demandante; prueba documental que fue analizada por el tribunal de segunda instancia en el tercer considerando, punto 2 del auto de vista recurrido donde el ad quem realiza un

análisis comparativo respecto a las pretensiones, partes y causa de dichos procesos con el proceso en cuestión, descartando la existencia de cosa juzgada en el caso presente, no siendo evidente que el tribunal de alzada no habría valorado ni analizado dicha documentación incumpliendo los principios de responsabilidad y verdad material, al contrario realizan una valoración detallada respecto a los elementos que exige el art. 1319 del C.C., para la procedencia de la cosa juzgada (desarrollada en el punto III.6 de la doctrina aplicable), que se resume en la verificación de si en el proceso anteriormente substanciado concurren las mismas partes, la misma causa y objeto; siendo evidente que el proceso de nulidad y el presente de ganancialidad y reivindicación si bien concurren las mismas partes a excepción de la familia López Aban, el objeto es totalmente diferente ya que la nulidad de contrato deviene de una acción personal cuya pretensión es la invalidez de las ventas realizadas sobre el bien inmueble en cuestión, y la reivindicación deviene como una acción real de protección de derecho propietario por el cual la actora pretende que al establecerse la ganancialidad del inmueble objeto de litis, se le restituya el 50% que le correspondería, basando dicha pretensión no solo en lo dispuesto en el art. 1453 del C.C., sino también en los arts. 111, 111-I, 112-1 y 116 del Cód. Fam.; por otra parte, en cuanto al proceso ejecutivo cuyas copias cursan a fs. 396 a 433, al margen de no concurrir las mismas partes, el objeto de dicho proceso también resulta totalmente diferente ya que en el procesos ejecutivo se pretende el cumplimiento del pago de la deuda generada entre el Banco Mercantil Santa Cruz y el fallecido esposo de la ahora demandante Justo Antonio Ávila Campero; por lo que los procesos analizados no contienen los requisitos de procedencia de la cosa juzgada contenidos en el art. 1319 del C.C.

Por otra parte, si bien la institución recurrente acusa que la resolución del proceso de nulidad (perención de instancia) habría adquirido la calidad de cosa juzgada, y no tomarían en cuenta que la cosa juzgada surge no solo de la concurrencia de las identidades de objeto, sujeto y causa sino cuando existe sentencia ejecutoriada que se pretende impugnar; se debe señalar que conforme lo desarrollado en el punto III.6 de la doctrina aplicable, cuando una Sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la Sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in idem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero.

En este entendido, se debe tomar en cuenta que en relación a la Sentencia del proceso ejecutivo o la resolución de perención de instancia a la que hace referencia la institución recurrente, dichas resoluciones no producen los efectos de la cosa juzgada material (positivo o negativo) en el presente proceso -que valga la aclaración tienen relación con el análisis de la trilogía de identidades contenida en el art. 1319 del C.C., ya que conforme se analizó supra, dichos procesos provienen de acciones totalmente diferentes, en cuyas demandas el objeto no tiene la mínima relación entre sí; no siendo evidente lo acusado en este punto.

4.- En cuanto a que el auto de vista recurrido al igual que la sentencia habría violado los incs. 2 y 3 del art. 192 y 190 del C.P.C., en virtud a que en la parte considerativa y la resolutive existe total falta de coherencia, pues se omitirían hechos de fondo ya que en ninguna parte referiría cual el porcentaje que le corresponde a la actora, no individualiza, ni especifica cual la superficie a restituir, la actora se apoyaría en la ganancialidad sin tener constancia, es decir no se respalda con título de propiedad, no acreditaría su calidad de copropietaria; al respecto corresponde precisar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este falla modificando la resolución de primera instancia; disponiendo la restitución del 50% del bien inmueble en cuestión, toda vez que la pretensión de la actora contenida en el memorial de demanda de fs. 62 a 65, es la restitución de la parte que le corresponde del bien inmueble en cuestión que resultaría ser ganancial, razón por la que funda su acción no solo en lo dispuesto en el art. 1453 del C.C., sino también en los arts. 111, 111-I, 112-1 y 116 del Cód. Fam.; sometiendo a tal fin que previo a la restitución dispuesta, se resuelva en forma separada al proceso, la división y partición del 50% que le correspondería por ser un bien ganancial; no siendo evidente que lo resuelto en el auto de vista sea ajeno a la realidad del proceso y menos que exista falta de coherencia en la resolución analizada.

5.- En relación a que se trataría de acomodar y forzar la prueba para justificar la arbitraria resolución judicial, en el análisis de los testigos aunque algunos decían que los esposos Ávila Resse, vivían en el lugar, otros no saben y otros que vivían en Tarija con lo que irresponsablemente pretenderían demostrar la posesión real del bien inmueble en cuestión y la declaración del cuñado Pablo Petri Molina persona cercana no sería tomada en cuenta por que no le convendría al pretendido interés de fallar contra lo verdaderamente acontecido; al respecto corresponde señalar que conforme lo desarrollado en el punto III.7 de la doctrina aplicable la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del C.C., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil"; en dicho entendido, en el proceso se tiene acreditado el derecho propietario de la actora emergente de la ganancialidad del bien inmueble en cuestión conforme se tiene probado a fs. 4 (certificado de matrimonio), fs. 9 a 12 (Escritura pública de partición avencional), fs. 30 y vta., (certificado de tradición- Derechos Reales), documentales que contrastados en sus fechas acreditan que el bien inmueble en cuestión es ganancial y por ende confirman el derecho propietario de la demandante en un 50%, derecho propietario que trae consigo la posesión civil, y que en el caso de autos fue corroborada por las declaraciones testimoniales de cargo de fs. 1107 a 1115 vta., que de manera uniforme señalaron que los esposos Ávila Resse eran propietarios y vivían en el inmueble en cuestión, en tal sentido, al estar acreditado el derecho propietario de la demandante, las declaraciones de descargo a la que hace referencia la institución recurrente que señalarían que la actora nunca habría está en posesión, resultan intrascendentes, toda vez que la demandante tiene acreditado la posesión civil en su derecho propietario ganancial contenido en la escritura pública fs. 9 a 12, que fue registrada en derechos reales conforme se tiene acreditado a fs. 30 y vta.

Por otra parte, en relación a que la actora habría conocido sobre el proceso ejecutivo y por su accionar negligente no se apersonó para hacer valer sus derechos y 17 años después pretendería revertir resoluciones judiciales que tienen cosa juzgada material; en obrados no existe prueba que acredite dicho reclamo, tampoco señala la institución recurrente con que prueba acreditaría tal extremo, ya que al contrario se

observa que desde la suscripción del contrato de préstamo donde se identifica al deudor como casado, y la sustanciación del proceso ejecutivo, no se notificó con actuado a alguno a la ahora demandante; no siendo evidente lo acusado en este punto.

6.- Respecto a que la falta de acción y derecho en la demandante, recaería en el hecho de que la actora al no ser propietaria, no haber poseído, ni haber sido despojada del inmueble no le correspondería accionar la reivindicación de la acción y derecho que refiere sobre el inmueble en cuestión; corresponde reiterar que conforme se fundamentó en el punto anterior, la actora emergente de la ganancialidad del bien inmueble en cuestión conforme se tiene acreditado a fs. 4 (certificado de matrimonio), fs. 9 a 12 (Escritura pública de partición avencional), fs. 30 y vta., (certificado de tradición Derechos Reales), documentales que contrastadas en sus fechas acreditan que el bien inmueble en cuestión es ganancial y por ende acreditan el derecho propietario de la demanda en un 50%, derecho propietario que trae consigo la posesión civil, documentales que acreditan la legitimación que tiene la demandante para interponer la presente causa.

Con relación a que el derecho de la actora habría decaído emergente de la perención de instancia y la falta de reanudación en el año que no debería ser ignorado por el tribunal de casación; se debe tener presente, que emergente de la perención de instancia no reanudada dentro el año; impide a la actora el derecho de accionar la nulidad de las ventas acusada en el proceso ordinario de nulidad que concluyo por la perención de instancia; aspecto que no afecta el derecho propietario ganancial que esta tiene sobre el bien inmueble en cuestión, razón por la que la misma estaba legitimada a accionar cualquier acción de protección al derecho propietario, como es el caso de la reivindicación; no siendo evidente lo acusado en este punto.

7.- En cuanto a que existiría error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, ya que no se habría cumplido con lo previsto por el art. 1283 del C.C., y el art. 375 del C.P.C., en relación a la carga de la prueba, pues los documentos serían insuficientes para respaldar la pretensión de reivindicar el 50% del bien inmueble en cuestión; corresponde señalar que en los proceso donde se demanda acciones de protección al derecho propietario la prueba documental referente a los títulos de derecho propietario registrados en derechos reales, resulta la prueba esencial para acreditar el derecho propietario, y en el caso de autos, conforme lo desarrollado en el punto precedente, el derecho propietario de la actora se encuentra acreditado no siendo evidente que no haya cumplido con lo dispuesto en el art. 1283 del C.C., y el art. 375 del C.P.C., toda vez que la prueba documental de fs. 4, 9 a 12, 30 y vta., fue corroborada por la prueba testifical de cargo, cumpliendo el tribunal de alzada con lo desarrollado en el punto III.8 de la doctrina aplicable ya que en contrastación con lo que señala la institución recurrente, que se habría comprobado que la subasta judicial de inmueble efectuada dentro del proceso ejecutivo en estricto apego a la ley, dicho aspecto no tiene incidencia alguna, toda vez que se tiene demostrado que el bien rematado en su totalidad era ganancial conforme se desarrolló en los puntos anteriores; y en cuanto a que las declaraciones producirían contradicciones evidentes ya que manifestarían que el señor Justo Antonio Ávila siempre vivió en Tarija y muchos afirmarían que nunca vieron a la demandante en dicho lugar; dicho aspecto ya fue resuelto en el punto 5 de los fundamentos de la presente resolución. No siendo evidente el error de hecho y de derecho acusado en este punto.

8.- Respecto a que la prueba que respaldaría su petición de declararse improbadamente la demanda principal, sería la documental de fs. 189 a 246 sobre el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas concluida, escritura de transferencia por adjudicación judicial a favor del Banco Mercantil de fs. 249 a 256, principales piezas del proceso ejecutivo de fs. 507 a 542 la escritura pública de transferencia a favor de León Rengel de fs. 163 a 167, y el informe de derechos reales de fs. 917 que expresamente ratifica que no existiría declaratoria de ganancialidad del inmueble; corresponde precisar que dichos reclamos ya fueron resueltos en los puntos 3, 4 y 5 de los fundamentos de la presente resolución, y en el caso de autos se demostró la Ganancialidad del bien inmueble en cuestión a través de la prueba documental cursante a fs. 4 (certificado de matrimonio), fs. 9 a 12 (Escritura pública de partición avencional), fs. 30 y vta., (certificado de tradición Derechos Reales), documentales que contrastadas en sus fechas acreditan que el bien inmueble en cuestión es ganancial, por lo que no era necesario que dicha ganancialidad este registrada en Derechos Reales como arguye la parte recurrente, toda vez que por disposición del art. 113 del Cód. Fam., "En general, los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propios de marido o de la mujer...", ganancialidad que se acreditó en el presente proceso con la prueba antes señalada, por lo que tampoco es evidente el reclamo respecto que los de alzada habrían actuado solo base a una presunción judicial, sino que en el caso de autos, si se acreditó la posesión Civil a momento de la adquisición del derecho propietario y su registro por parte de Justo Antonio Ávila Campero (+) que por la ganancialidad del bien inmueble en cuestión se hace extensivo a la también propietaria María Elena Marlene Resse.

Respecto a que no se determinaría e individualizaría el terreno pues el informe pericial de cargo se trataría de un informe incompleto y alejado de la realidad; se debe señalar que por la prueba cursante a fs. 990 a 1004 (informe pericial), fs. 1105-1106 (inspección judicial), fs. 21 a 26 (Escritura pública de transferencia), fs. 30 y vta., (certificación de Derechos Reales) se tiene determinada la ubicación de las 4.5 has., demandadas, remitiendo el Auto de Vista recurrido a la vía pertinente la individualización y delimitación del 50% que le corresponde a la actora, por cuerda separada al presente proceso, sometiendo el plazo de restitución a dicho pronunciamiento; por lo que dicho reclamo resulta siendo infundado; pues si bien arguye que los informes serían incompletos y alejados de la realidad, de la revisión de obrados se tiene que la institución recurrente realizó observaciones a dicho informe conforme se tiene a fs. 1060 a 1061, observaciones que fueron aclaradas a fs. 1064 a 1066 (informe aclarativo), que no mereció posterior observación, sin embargo, como se expuso supra acredita la ubicación de la superficie en general, demandada, del bien inmueble ganancial; cuya individualización del 50% se salvó para la vía pertinente.

9.- En cuanto a que la sentencia sería ultra petita, ya que la actora en ningún momento habría solicitado la división del terreno, ni definir el derecho propietario sobre el terreno sobrante que refieren los informes periciales, por lo que no se podría emitir una resolución incongruente por situaciones que la actora no habría solicitado; corresponde señalar que del análisis de la resolución recurrida, conforme ya se señaló supra, se tiene que el auto de vista recurrido revoca la decisión de la juez de primera instancia respecto a la determinación de la división y partición en ejecución de sentencia, disponiendo que la partición y división debe realizarse por cuerda separada, disposición que emerge de la pretensión reivindicatoria, ya que al pretender la actora la restitución del 50 % del bien ganancial que le corresponde, dicha restitución debe efectuarse una vez delimitado el 50% que le corresponde del inmueble en cuestión; respecto a la disposición referente al excedente del terreno, dicha disposición también fue dejada sin efecto por la resolución de alzada, que en su parte final dispuso: "Se revoca el numeral sexto del

decisorio en cuanto a que se deja abierta la vía para definir el derecho propietario del terreno sobrante..."; no siendo evidente que el auto de vista recurrido sea ultra petita.

Por otra parte, en cuanto a que la reivindicación para su procedencia debió cumplir requisitos de fondo que la actora no habría demostrado, sencillamente porque se trataría de extremos imposibles de demostrar, tampoco se comprendería la complementación respecto a que se condena a todos los demandados al pago de daños y perjuicios; se debe precisar que respecto a que no se habrían cumplido los requisitos de fondo que la actora no habría demostrado, dicho reclamo fue resultado en los puntos anteriores; con relación a que no se comprendería la complementación respecto a que se condena de pago de daños y perjuicios; de la revisión del auto de vista recurrido no se observa complementación alguna respecto a dicha disposición; por otra parte, en cuanto a que se demandaría la desocupación y entrega del bien inmueble y las resoluciones de instancia dispondrían la restitución, aspectos que no significarían lo mismo; se debe precisar que en el proceso se tiene identificada la acción de reivindicación de donde proviene la disposición de restitución del 50 % ganancial del bien inmueble en cuestión que le pertenece a la actora, acción contra la que la misma parte recurrente centra su impugnación en casación, en consecuencia, el hecho de que en la demanda, emergente de la pretensión de reivindicación se pida la desocupación y entrega de la parte que le corresponde, no resulta trascendente para confundirla con la acción de desocupación y entrega, cuando toda la fundamentación fáctica y la base legal versa sobre la acción de reivindicación; deviniendo en infundado lo acusado en este punto; por lo que, respecto a recurso de casación en análisis, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

Del recurso de casación de Álvaro López.

Conforme a lo desarrollado en el punto III.10 de la doctrina aplicable, posterior a la admisión del presente recurso este tribunal de casación previo sorteo, realiza un análisis pormenorizado del recurso y todo el proceso, y en ese trabajo intelectual este tribunal ha podido observar que:

A fs. 1093 cursa certificado de defunción de la co-demandada Doris López Aban (+), emitiéndose el decreto de fs. 1094 vta., por el que se dispone notificar a sus herederos mediante edictos conforme determina el art. 55 del Cód. Pdto. Civ., herederos que fueron notificados vía edictos conforme se tiene a fs. 1100-1103 y declarados rebeldes por Auto de 09 de marzo de 2011 (fs. 1211 vta.) resolución notificada a los herederos vía edictos conforme se tiene acreditado de fs. 1231-1234; posteriormente mediante proveído de 14 de octubre de 2014 (fs. 1710 vta.) se dispone la notificación a los herederos de Doris López Aban (+) con la sentencia, notificación vía edictos que es realizada el 7 de noviembre de 2014 conforme se tiene acreditado de fs. 1713 a 1716; sin embargo, posterior a dicha notificación, no se observa que ningún heredero de Doris López Aban, entre ellos Álvaro López, haya planteado recurso de apelación contra la sentencia de fs. 1521 a 1531 vta.; interponiendo el heredero Álvaro López, recién el 22 de julio de 2015, directamente el recurso de casación de fs. 1739 a 1785, es decir plantea el recurso de casación saltando las instancias previas.

En consecuencia corresponde precisar que conforme lo desarrollado en el punto III.9 de la doctrina aplicable, el art. 262-2) del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la interposición del recurso en análisis), al respecto dispone que: "El tribunal o juez de segundo grado deberá negar la concesión del recurso de casación y declarar ejecutoriada la sentencia o auto recurrido... 2) Cuando pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario.", disposición actualmente contenida en el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., que dispone: "No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiera confirmado totalmente la sentencia apelada", esto en razón a la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, pues las violaciones que se acusan deberían haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores; motivos por los que no resulta procedente la interposición del recurso de casación 8 meses después de la notificación vía edictos con la sentencia de fs. 1521 a 1531 vta., sin que esta haya sido previamente impugnada en apelación; correspondiendo fallar en relación al presente recurso casación conforme determina el art. 220-I-2) de la L. N° 439.

Del recurso de casación de León Rengel Martínez representado por Cesar Gonzalo Oliva O.

1.- Acusa que el auto de vista recurrido no habría considerado su participación y fundamentación en el incidente de nulidad planteado, es decir su documentación cursante en el proceso; ya que al igual que los otros codemandados habría acusado que se habría acreditado el fallecimiento de Doris López Aban adjuntando certificado de defunción, emitiendo resolución que dispuso la citación por edictos, y comprobado el fallecimiento de la codemandada el proceso debió suspenderse para citar a los herederos, con dicha situación se habría vulnerado el derecho a la defensa de los herederos y la aplicación objetiva de la ley.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión del recurso de apelación de fs. 1533 a 1536, el ahora recurrente dentro sus argumentos en relación a la fundamentación del incidente de nulidad planteado acusó que no se habría individualizado y determinado de forma concreta la fracción de terreno del inmueble objeto de la reivindicación, reclamo de apelación que fue respondido en el auto de vista recurrido en el punto 1 de su considerando III, no siendo evidente que el tribunal de alzada no habría considerado su participación y fundamentación en el incidente de nulidad planteado, es decir su documentación cursante en el proceso; no siendo evidente que el recurrente ha fundamentado en apelación al igual que los otros co demandados los reclamos acusados en este punto, donde refiere, que comprobado el fallecimiento de la codemandada Doris López Aban el proceso debió suspenderse para citar a los herederos, con dicha situación se habría vulnerado el derecho a la defensa de los herederos y la aplicación objetiva de la ley; sin embargo, más allá de la falta de reclamo sobre este aspecto en apelación, toda vez que los mismos ya fueron resueltos supra, a manera de aclaración se debe hacer notar al recurrente que este tribunal de casación conforme lo desarrollado en el punto III.5 de la doctrina aplicable no observa en dicho reclamo, el perjuicio que habría sufrido en sus derechos el recurrente.

En cuanto a que existirían actuaciones procesales con las que no se le había notificado; el recurrente debe tener en cuenta que conforme lo desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable, conforme dispone el art. 14 de la L. N° 1760, actualmente establecida en el

art. 84 del Cód. Proc. Civ., el ahora recurrente tenía la carga procesal de asistir en forma obligatoria a la secretaría, con la finalidad de enterarse de todas las actuaciones procesales, que ahora acusa no se le habría notificado.

Por otra parte en relación a qué manera anticipada se habría dispuesto la clausura del termino probatorio, sin que se habría permitido que sus peritos realicen su trabajo; corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que ante la observación realizada por el ahora recurrente León Rengel por memorial de fs. 1079, la juez a quo por medio de proveído de 26 de mayo de 2009 dispuso: "En merito a lo observado por las partes, se continuara con los peritajes que fueron ordenados", proveído que fue debidamente notificado a todas las partes en sus domicilios procesales conforme se tiene de fs. 1080 a 1087, y siendo que el decreto de clausura del termino probatorio es de 14 de abril de 2010 (fs. 1139 y vta.), el recurrente tuvo el tiempo de 11 meses para producir la prueba pericial que refiere, de lo que se infiere que la falta de producción de la prueba pericial acusada es atribuible a su negligencia, no siendo evidente que se haya dispuesto de manera anticipada la clausura del termino probatorio, ya que al contrario, se observa que el plazo probatorio antes de su clausura ya había vencido superabundantemente: no siendo evidente lo acusado en este punto.

2.- Respecto a que habría adquirido el bien inmueble en cuestión en primera transferencia que se realizó después de una venta judicial, es decir perfecta, señalando que nunca habría sido perturbado por nadie, obteniendo su título oneroso y de buena fe y de la misma manera habría transferido a la familia López Aban por lo que no correspondería la acción de reivindicación, pues la demandante ya habría intentado hacer valer su supuesto derecho, y el tribunal de alzada solo haría alusión al art. 116 del Cód. Fam., al respecto corresponde señalar que del análisis de antecedentes y el auto de vista recurrido se tiene que, el ahora recurrente es demandado en la causa toda vez que en el proceso también se sustancio la ganancialidad del bien inmueble en cuestión, para hacer procedente la reivindicación que es una de las acciones que el art. 116 del Cód. Fam., facultaba al conyugue que no ha consentido la disposición de un bien común o ganancial, optando la actora por demandar el presente proceso la reivindicación del 50% del bien ganancial en cuestión que habría sido rematado en subasta judicial en el 100%; siendo procedente la acción reivindicatoria contra la familia López Aban, quienes por la inspección Judicial de fs. 1105-1106, se demostró se encuentran en posesión de dicho bien inmueble; si bien el recurrente refiere haber transferido el bien inmueble en cuestión a la familia López Aban, en obrados no existe prueba alguna que acredite tal extremo, por lo que se tiene que la familia López Aban quienes tampoco acreditaron derecho propietario alguno sobre el bien inmueble en cuestión tienen la calidad de poseedores. Ahora, si bien la recurrente interpuso previamente un proceso de nulidad dicho proceso no tiene incidencia en el presente proceso de reivindicación, toda vez que el objeto de dichos procesos resultan totalmente diferentes, conforme ya se fundamentó en el análisis de los recursos de casación desarrollados supra.

En cuanto a que la actora debió elegir el camino a seguir que sería la reivindicación previa a la nulidad, hecho trascendental que no habría tomado en cuenta la sentencia es decir que por perder dicho juicio de nulidad ya no podría con la misma argumentación demandar este proceso; corresponde precisar que el art. 116 del Cód. Fam., dispone: "...Los actos de disposición o de imposición de derechos, reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto...", del análisis de dicho precepto normativo se tiene que dicha norma no establece que acción se debe interponer primero; y en el caso en análisis se tiene que la actora opto por reivindicar la parte que le corresponde del bien ganancial; más si se toma en cuenta que el proceso de nulidad concluyó por perención de instancia, es decir, por abandono del proceso, que no obtuvo una resolución que resolvió el conflicto, por lo que no se tiene el efecto de cosa juzgada en la presente causa, conforme ya se desarrolló supra; no siendo evidente lo acusado en este punto.

3.- En cuanto a que existiría error de hecho y derecho porque no se habría valorado las pruebas que se presentó y las que presentaron los otros codemandados, por lo tanto no se ha cumplido con lo previsto en los arts. 1283 del C.C., y 375 del Cód. Pdto. Civ., pues correspondería la carga de la prueba a la actora; al respecto corresponde señalar que el recurrente de manera general acusa error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, porque no se habría valorado la prueba que presento y la de los co demandados, sin individualizar a que prueba se refiere, y en qué forma habría incurrido el tribunal de alzada en error en la valoración probatoria desarrollada en el auto de vista recurrido, es decir, el presente reclamo carece de fundamento; en cuanto a que no existiría prueba de cargo dicho aspecto no es evidente, conforme ya se desarrolló supra. Deviniendo en infundado el recurso de casación planteado por León Rengel Martínez.

Recurso de casación de Elvio López Aban.

Forma.

1.- acusa que se habría incurrido en violación del art. 13 de la C.P.E., incurriendo además en la violación de normas vinculadas al debido proceso, ya que el auto de vista recurrido indebidamente otorgaría más de lo pedido, pues no recaería correctamente en la cosa demandada, al no cumplir ni remotamente con un presupuesto fundamental a determinar el cual es la superficie que se demanda y en que consiste el inmueble litigado, pues si la extensión superficial no fue correctamente demandada sería imposible que se pretenda acomodar lo no demandado oportunamente.

Al respecto corresponde reiterar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este falla modificando la resolución de primera instancia; disponiendo la restitución del 50% del bien inmueble en cuestión, toda vez que la pretensión de la actora contenida en el memorial de demanda de fs. 62 a 65, es la restitución de la parte que le corresponde del bien inmueble en cuestión que resultaría ser ganancial, señalando la ubicación del inmueble en cuestión "nominado San Silvestre de Lajas, ubicado en el cantón Lajas de la Provincia Méndez..." señalando la extensión del predio de 4 has., y media, fundando su acción en el art. 1453 del C.C., sino también en los arts. 111, 111-I, 112-1 y 116 del Cód. Fam. Revocando el tribunal de alzada el numeral sexto del decisorio en cuanto a que se dejaba abierta la vía para definir el derecho propietario del excedente del terreno sobrante de las 4.5 has., es decir deja sin efecto tal disposición emitida en la sentencia apelada; no siendo evidente que haya otorgado más de lo pedido.

2.- En cuanto a que se evidenciaría que a partir de fs. 1097 existirían actuaciones procesales con las que se habría ignorado a su fallecida hermana Doris López Aban, tampoco se le habría notificado con la arbitraria decisión de la clausura del termino probatorio sin que se

haya permitido al perito oportunamente ofrecido realice su trabajo, dejándole en total indefensión; al respecto, a efectos de no incurrir en repeticiones innecesarias debemos remitirnos a desarrollado en los puntos 1 de la respuesta al recurso de casación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y el punto 1 de la respuesta al recurso de casación de León Rengel Martínez, contenidos en los fundamentos de la presente resolución; toda vez que en dichos puntos se resuelven los mismos reclamos respecto a los vicios procesales que en criterio de los codemandados ahora recurrentes deberían generar la nulidad de obrados, criterio que por lo desarrollado en los citados puntos no resulta evidente.

3.- Respecto a que el auto de vista recurrido no cumpliría con los requisitos legales contenidos en art. 192-2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., en virtud a que entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia impugnada existiría una incoherencia y no guardaría relación con lo verdaderamente acontecido, existiendo violación del art. 109, 115 y el art. 119 y el art. 410 de la C.P.E., desconociendo el principio de supremacía constitucional, violándose directamente el contenido filosófico de la nueva visión y forma de impartir justicia.

Corresponde precisar que el recurrente se limita a acusar la supuesta infracción de los incs. 2) y 3) del art. 192 de Cód. Pdto. Civ., bajo el fundamento, de que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales porque la resolución recurrida no guardaría relación con lo verdaderamente acontecido, sin fundamentar en que forma la resolución de alzada vulneraría los derechos constitucionales o el principio de supremacía constitucional, tampoco hace referencia que disposiciones o fundamentos del auto de vista recurrido no tiene relación con lo acontecido en el proceso, o que disposiciones resultan contradictorias para sustentar una supuesta incongruencia interna o externa, así también, no existe fundamentación que explique en que forma la resolución de alzada iría contra la nueva filosofía y visión de impartir justicia que nace de la CPE, razones por las que no se pueden realizar mayores consideraciones en este punto.

4.- Acusa que el auto de vista recurrido se apartaría de la realidad, ya que habría contestado a la demanda de manera negativa pues la demandante no tendría legitimación para invocar la acción reivindicatoria, debido a que la tradición del derecho propietario deviene de una subasta judicial entendida como una venta perfecta y de una ulterior venta que haría el adjudicatario; a esto, se debe señalar que del análisis del memorial de demanda de fs. 62 a 65, la pretensión de la actora es la restitución de la parte que le corresponde del bien inmueble en cuestión que resultaría ser ganancial, razón por la que funda su acción en lo dispuesto en el art. 1453 del C.C., sino también en los arts. 111, 111-I, 112-1 y 116 del Cód. Fam., la documental de fs. 4 (certificado de matrimonio), fs. 9 a 12 (Escritura pública de partición avencional), fs. 30 y vta., (certificado de tradición- Derechos Reales), prueba que contrastadas en sus fechas acreditan el derecho propietario de la demanda en un 50% -derecho propietario- que trae consigo la posesión civil conforme lo desarrollado en el punto III.7 de la doctrina aplicable, y que en relación de lo dispuesto por el art. 113 del Cód. Fam., "En general, los bienes se presumen comunes mientras no se pruebe que son propios de marido o de la mujer...", se tiene que la demandante tiene legitimación para interponer la demanda.

5.- En cuanto a que el auto de vista sería ultra petita, ya que la demandante alegaría derechos que ya habrían caducado y por ende se extinguieron a raíz de la cosa juzgada, pues la actora tenía la vía judicial pertinente que de hecho habría ejercitado pero concluyó de manera extraordinaria (perención de instancia) por lo que terminaría la posibilidad de realizar reclamo alguno por expreso mandato del art. 490 del C.P.C., pues la demandante no acredita su calidad de copropietaria del inmueble en cuestión incumpliendo con el art. 1538 del C.C.; Al respecto corresponde reiterar que conforme lo desarrollado en el punto III.6 de la doctrina aplicable, cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in ídem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero.

En tal entendido, se debe precisar que el proceso ordinario de nulidad, que concluyó con la perención de instancia no producen los efectos de la cosa juzgada material (positivo o negativo) en el presente proceso -que valga la aclaración tienen relación con el análisis de la trilogía de identidades contenida en el art. 1319 del C.C., analizadas en el punto 3 de los fundamentos de respuesta al recurso de casación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., ya que conforme se analizó supra, dichos procesos provienen de acciones totalmente diferentes, en cuyas demandas el objeto no tiene la mínima relación entre sí; más si se toma en cuenta que el proceso de nulidad concluyó por perención de instancia, es decir, por abandono del proceso, lo que implica que dicho proceso ordinario de nulidad, no obtuvo una resolución que resolvió el conflicto, por lo que no se tiene efecto de cosa juzgada en la presente causa, conforme ya se desarrolló supra, toda vez que con la perención de instancia del proceso de nulidad que no fue demandado en el año siguiente, solo se extinguió el derecho a demandar la invalidez de las escrituras públicas demandadas en dicho proceso, lo que no significa que se haya extinguido el derecho propietario de la actora, que es lo que la acción reivindicatoria como acción 338real protege; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Fondo.

1.- Por otra parte, en relación a que la venta judicial y su inscripción en derechos reales implica la cancelación de cualquier Derecho de la actora oponible frente a terceros, que nunca lo ejercitó porque se trataría de un bien propio del esposo de la demandante; se debe señalar que conforme se desarrolló supra, la presunción contenida en el art. 113 del Cód. Fam., acreditada por la documental de fs. 4, 9 a 12, 30 y vta., acredita el derecho propietario de la demandante en el 50% del inmueble en cuestión, que si bien fue registrado solo a nombre del esposo Justo Antonio Ávila capero (+), al ser ganancial se tiene por la certificación de fs. 30 vta., que el inmueble se encontraba registrado en Derechos Reales y al someter la restitución del bien inmueble en cuestión a un proceso de división y partición que debe tramitarse por cuerda separada partir del establecimiento de ganancialidad del bien inmueble en cuestión, dicho cuestionamiento de la inscripción queda sujeto al pronunciamiento del proceso división partición mencionado; en cuanto a que el inmueble sería un bien propio del esposo de la actora, no existe en obrados prueba alguna que acredite dicho extremo. No siendo evidente lo acusado en este punto.

Respecto a que los documentos presentados por la actora carecerían de eficacia probatoria y validez por la subasta judicial realizada por autoridad judicial competente; corresponde señalar que el derecho propietario de la actora y la validez de los documentos con los que acompaña su pretensión ganancial-reivindicatoria, radica en la presunción contenida en el art. 113 del Cód. Fam., -que reiteramos- es una presunción probada por la documental de fs. 4, 9 a 12 y 30 y vta., que demuestran el derecho propietario de la demandante en el 50% del inmueble en cuestión, teniendo validez el proceso ejecutivo solo en relación al 50% de Justo Antonio Ávila Campero, conforme ya se desarrolló en la respuesta a los recursos analizados supra.

2.- En cuanto a que no se cumpliría con los requisitos previstos en el art. 1453 del C.C., que serían haber estado en posesión, haber sido despojado por los demandados y se habría comprobado que nunca ejerció posesión alguna, por lo que se vería la caducidad del derecho propietario como consecuencia de la validez de los actuado dentro del proceso ejecutivo, estando demostrada la improponibilidad y manifiesta improcedencia de la demanda principal; pues la falta de derecho de la actora emergería de la falta de un título propietario público y oponible a terceros; al respecto corresponde remitirnos a lo desarrollado en el punto 5 de los fundamentos de respuesta al recurso de casación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., el punto 2 de los fundamentos de la resolución del recurso de casación de León Rengel Martínez y el punto 3 de las respuestas a los reclamos de forma del presente recurso de casación en análisis; no siendo necesario realizar mayores consideraciones al respecto.

3.- En cuanto al supuesto error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, ya que la prueba de cargo aportada por la demandante sería insuficiente para acreditar la pertinencia y procedencia contra sus derechos ya que no se habría podido comprobar los extremos acusados en su contra, pues no se puede pasar por alto la testifical de cargo que habrían incurrido en falsedad y no tendrían la mínima credibilidad ya que incurrieron en graves contradicciones y todos los codemandados habrían aportado prueba idónea y contundente para destruir la pretensión principal, no existiendo ni el remoto argumento para que proceda la reivindicación en su contra.

Corresponde señalar que en los proceso donde se demanda acciones de protección al derecho propietario que dependen de la ganancialidad del inmueble objeto del derecho propietario, la prueba documental (fs. 4, 9 a 12, 30 y vta.), referente a los títulos de derecho propietario registrados en derechos reales, sin duda resulta la prueba esencial para acreditar el derecho propietario, y en el caso de autos, conforme lo ampliamente en los fundamentos de la presente resolución, el derecho propietario ganancial de la actora se encuentra acreditado, prueba documental que fue corroborada por la prueba testifical de cargo, cumpliendo el tribunal de alzada con lo desarrollado en el punto III. De la doctrina aplicable ya que en contrastación con la prueba testifical de descargo, dicho aspecto no tiene incidencia alguna, toda vez que se tiene demostrado que el bien rematado en su totalidad era ganancial conforme se desarrolló en los puntos anteriores; y en cuanto a que las declaraciones producirían contradicciones evidentes ya que manifestarían que Justo Antonio Ávila siempre vivió en Tarija y muchos afirmarían que nunca vieron a la demandante en dicho lugar; dicho aspecto ya fue resuelto en el punto 5 de los fundamentos de las respuestas al recurso de casación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; no siendo evidente el error de hecho y de derecho acusado en este punto.

Por todo lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-I-2) y II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-I-2) y II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO Los recursos de casación de: fs. 1745 a 1760 interpuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; de fs. 1789 a 1795 interpuesto por Cesar Gonzalo Oliva Oller en representación de León Rengel Martínez; y de fs. 1800 a 1817 interpuesto por Elvio López Aban; e IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 1769 a 1785 interpuesto por Álvaro López; todos contra el A.V. N° 79/2015 de 26 de junio de fs. 1730 a 1742 vta. Sin costas y costos en esta etapa por no existir respuesta.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



77

Gumercinda Gabina Flores de Flores y otra c/ Marco Antonio Arce Sánchez

Acción negatoria

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 399-400 y vta., interpuesto por Gumercinda Gabina Flores de Flores contra el A.V. N° 281/2016 de 18 de octubre cursante de fs. 393 a 396 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de acción negatoria seguido por Gumercinda Gabina Flores de Flores y Valentina Flores Flores contra Marco Antonio Arce Sánchez, la concesión de fs. 407, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 11/2016 de 21 de abril cursante de fs. 334 a 337, que declaró Improbada la demanda de acción negatoria, y probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho deducida por el demandado, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la co demandante Gumercinda Gabina Flores de Flores, fue resuelta por A.V. N° 281/2016 de 18 de octubre cursante de fs. 393 a 396 y vta., que anula obrados sin reposición hasta fs. 12 inclusive, disponiendo que las demandantes acudan a la vía llamada por ley; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida co-demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 281/2016 de 18 de octubre cursante de fs. 393 a 396 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 4 de noviembre de 2016 (fs. 398 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 18 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 399), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados sin reposición hasta fs. 12 inclusive, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 399-400 y vta., interpuesto por Gumercinda Gabina Flores de Flores, se desprende que en lo relevante acusa incorrecta aplicación e interpretación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., peticionando anular el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 399-400 y vta., interpuesto por Gumercinda Gabina Flores de Flores contra el A.V. N° 281/2016 de 18 de octubre cursante de fs. 393 a 396 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



78

Dorotea Quenta Choque c/ Valerio Huallpa Mamani y otra
Nulidad de escritura pública y minuta
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 368 a 370 y vta., interpuesto por Valerio Huallpa Mamani contra el A.V. N° 444/2016 de 23 de septiembre cursante de fs. 357 a 360, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública y minuta seguido por Dorotea Quenta Choque contra Valerio Huallpa Mamani y otro, la concesión de fs. 373, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 183/16 de 8 de marzo de 2016 cursante de fs. 305 a 309, que declaró probada la demanda principal, en consecuencia declara nulo la minuta de 14 de julio de 2007, y de consiguiente la Escritura Pública N° 632/07 de 23 de julio de 2007, disponiendo proceder a la Cancelación del Asiento N° "A" 3, el Asiento "A" 4, que se refiere a la sub-inscripción sobre aclaración de ubicación de datos técnicos en la Matricula N° 2014010158746, disponiendo la Rehabilitación del Asiento N° "A" 1 y "A" 2, a nombre de Florencio Rufo Pilco Coillo, en la Matricula N° 2014010158746, sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Senkata 79, Mzo. 4, Lote N° 7, sobre la calle 5 y S/ calle Piscis, con una superficie de 476.01 ms², respecto al pago de costas, daños y perjuicios dispone se considere en ejecución de sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por el co-demandado Valerio Huallpa Mamani, fue resuelto por A.V. N° 444/2016 de 23 de septiembre cursante de fs. 357 a 360, que confirma el auto de fs. 286, y la Sentencia apelada, con costas, se salvan los derechos de Valerio Huallpa Mamani como comprador de buena fe; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido co-demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 444/2016 de 23 de septiembre cursante de fs. 357 a 360, se notificó al co-demandado, ahora recurrente, el 10 de octubre de 2016 (fs. 367), habiendo presentado el recurso de casación el 24 de octubre de 2016 (fs. 371), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 368 a 370 y vta., interpuesto por Valerio Huallpa Mamani, se desprende que en lo relevante acusa la incorrecta aplicación del art. 549-3) y 452-3) del Cód. Civ., peticionando casar el auto de vista impugnado y declarar improbada la demanda principal; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 368 a 370 y vta., interpuesto por Valerio Huallpa Mamani contra el A.V. N° 444/2016 de 23 de septiembre cursante de fs. 357 a 360, pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



79

**Martha Leny Bazán de Carracedo c/ Julio Reimers Sciaroni y otros
Nulidad de minuta y otros**

Distrito: Santa Cruz**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 454 a 456, interpuesto por Martha Leny Bazán de Carracedo contra el A.V. N° 92/2016 de 10 de octubre cursante de fs. 450 a 452 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de nulidad de minuta, escrituras públicas, cancelación, reivindicación y entrega de inmueble seguido por Martha Leny Bazán de Carracedo contra Julio Reimers Sciaroni y otros, la concesión de fs. 461, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 81/2015 de 16 de septiembre cursante de fs. 356 a 359 vta., que declaró probada la demanda principal, e Improbada la demanda reconvenzional, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la cancelación de la Matrícula N° 7.01.1.03.0000367 más los Asientos N° 1 y 2, asimismo ordena a los demandados que hagan entrega del bien inmueble objeto de la acción reivindicatoria a favor de la demandante, bajo prevención de librar el correspondiente mandamiento de lanzamiento, en el plazo de tres días de ejecutoriado el presente fallo, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados Julio Reimers Sciaroni y Pablo Alberto Antelo Gil, fue resuelto por A.V. N° 92/2016 de 10 de octubre cursante de fs. 450 a 452 vta., que confirma el Auto de 8 de octubre de 2014, asimismo revoca parcialmente la sentencia apelada y el Auto de 28 de septiembre de 2015, y deliberando en el fondo declara probada la demanda principal, en lo referente a la acción de nulidad de escritura pública, e improbada en lo referente a la acción de nulidad de minuta de 22 de julio de 1987, sin lugar a la cancelación de la Matrícula N° 7011030000367 e Improbada la demanda de acción reivindicatoria, asimismo declara Improbada la demanda reconvenzional, en consecuencia declara nula por falta de forma la Escritura Pública N° 293/1987 de 14 de agosto, sin costas; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandante, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 92/2016 de 10 de octubre cursante de fs. 450 a 452 vta., se notificó a la parte demandante, ahora recurrente, el 8 de noviembre de 2016 (fs. 453), habiendo presentado el recurso de casación el 22 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 454), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, si bien la parte actora no impugnó dicha resolución, empero ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia impugnada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación que cursa de fs. 454 a 456, formulado por Martha Leny Bazán de Carracedo, se desprende que en lo relevante denuncia violación e interpretación errónea de los principios de legalidad e igualdad procesal y los arts. 105 y 1538 del Código Civil, peticionando casar el auto de vista impugnado y resolviendo en el fondo se mantenga incólume la sentencia; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 454 a 456, interpuesto por Martha Leny Bazán de Carracedo contra el A.V. N° 92/2016 de 10 de octubre cursante de fs. 450 a 452 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



80

Remberto García Pereira c/ Adalid Augusto Tapia Revollo y otros
Declaratoria de responsabilidad civil y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2712 a 2714, interpuesto por Edmundo Zabalaga Retamoso, el recurso de fs. 2717 a 2719 interpuesto por Augusto Adalid Tapia Revollo, y el recurso de fs. 2731 a 2733 y vta., interpuesto por Gloria Ruth Álvarez de Sabath representado por Jaime Sabath Tapia, contra el A.V. N° 071/2016 de 6 de julio cursante de fs. 2700 a 2706, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de declaratoria de responsabilidad civil y pago de daños y perjuicios seguido por Remberto García Pereira contra Adalid Augusto Tapia Revollo y otros, el auto de concesión de fs. 2738, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 12/14 de 27 de enero de 2014 cursante de fs. 2545 a 2570 y vta., rectificado por auto de fs. 2574, que declaró: 1) Probada la demanda interpuesta por la parte actora, 2) La responsabilidad del administrador y presidente del Hospital San Vicente Paul S.R.L. Augusto Tapia Revollo en forma solidaria con los socios Gloria Ruth Álvarez de Sabath y Edmundo Zabalaga Retamoso, por la mala administración de dicha sociedad, ordenándose el pago de daños y perjuicios ocasionados en favor del demandante Remberto García Pereira que serán averiguados en ejecución de sentencia, 3) Improbadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad de la acción planteadas por los demandados, 4) Probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por los demandados Augusto Tapia Revollo y Edmundo Zabalaga Retamoso por las gestiones anteriores a 1998, 5) Probada en parte la acción reconvenicional interpuesta por los demandados, 6) Se dispone la exclusión del socio Remberto García Pereira de la Sociedad de Responsabilidad Ltda. San Vicente Paul S.R.L., debiendo averiguarse en ejecución de sentencia los daños y perjuicios ocasionados a la Sociedad, con el incumplimiento de su obligación de socio, 7) Improbadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad opuestas por el actor a la demanda reconvenicional planteada por los demandados, respecto de su exclusión de la Sociedad San Vicente Paul S.R.L., 8) Improbada la mutua petición con relación a la retención de utilidades que le corresponden al demandante Remberto García Pereira en la Sociedad San Vicente Paul SRL, 9) Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora y por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 071/2016 de 6 de julio cursante de fs. 2700 a 2706, que anula obrados hasta fs. 2545 del expediente, al estado de que el a quo, previo decreto de autos, emita nueva sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 071/2016 de 6 de julio cursante de fs. 2700 a 2706, y el Auto de 19 de agosto de 2016 de fs. 2709, se notificó a los recurrentes:

- a) A Edmundo Zabalaga Retamoso, el 19 de septiembre de 2016 (fs. 2711), habiendo presentando el recurso de casación el 3 de octubre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 2712).
- b) A Augusto Adalid Tapia Revollo, el 5 de octubre de 2016 (fs. 2716 vta.), presentando el recurso de casación el 18 de octubre de 2016 (conforme se infiere del timbre magnético de fs. 2717).
- c) A Gloria Ruth Álvarez de Sabath, el 7 de noviembre de 2016 (fs. 2730), habiendo presentando el recurso de casación el 21 de noviembre de 2016 (conforme se conoce del timbre magnético de fs. 2731).

De donde se colige que los recursos fueron presentados dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los referidos recurrentes impugnaron la resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados hasta fs. 2545 inclusive, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

a) De la revisión del recurso de casación de fs. 2712 a 2714, interpuesto por Edmundo Zabalaga Retamoso, se desprende que en lo relevante acusa vulneración (infracción) del art. 108 de la L. N° 439, peticionando anular la resolución de segunda instancia impugnada.

b) Asimismo, del análisis del recurso de casación de fs. 2717 a 2719, interpuesto por Augusto Adalid Tapia Revollo, se desprende que en lo relevante acusa vulneración (infracción) del art. 108 de la L. N° 439, peticionando anular el auto de vista refutado.

c) De igual manera, del examen del recurso de casación de fs. 2731 a 2733 y vta., interpuesto por Gloria Ruth Álvarez de Sabath representado por Jaime Sabath Tapia, se desglosa que en lo relevante acusa la vulneración (infracción) del art. 108 de la L. N° 439, peticionando anular la sentencia de vista rebatida.

Fundamentos estos que hacen admisible la consideración de los recursos de casación referidos, infiriéndose por consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir los mismos.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 2712 a 2714, interpuesto por Edmundo Zabalaga Retamoso, el recurso de fs. 2717 a 2719 interpuesto por Augusto Adalid Tapia Revollo, y el recurso de fs. 2731 a 2733 vta., interpuesto por Gloria Ruth Álvarez de Sabath representado por Jaime Sabath Tapia, contra el A.V. N° 071/2016 de 6 de julio cursante de fs. 2700 a 2706, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



81

Román Durán Arancibia c/ Sebastiana Medrano Chávez y otra
Nulidad de contrato de venta
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 308 a 311 vta., interpuesto por Agustina Normides Daza contra el A.V. N° 431/2016 de 31 de octubre cursante de fs. 291-292 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de contrato de venta seguido por Román Durán Arancibia contra Sebastiana Medrano Chávez y otra, la concesión de fs. 316, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 04/16 de 18 de enero de 2016 cursante de fs. 219 a 224, que declaró probada la demanda de nulidad parcial de escritura pública, improbadamente la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a fs. 94-97 y 100 y vta., e improbadamente la excepción perentoria de inaplicabilidad del art. 549-3) del Cód. Civ., por ausencia de causa y motivo ilícitos interpuestos por Agustina Normides Daza a fs. 94-97 de obrados, sin costas, en consecuencia dispone la nulidad parcial de la Escritura Pública N° 087/2009 de 10 de febrero, suscrita entre Sebastiana Medrano Chávez y Agustina Normides Daza, en su segunda cláusula relativa a la superficie, debiendo restarse de la superficie total transferida de 9.350 ms² a Agustina Normides Daza, la superficie de 500 Mts.², vendida con anterioridad a favor de Román Durán Arancibia el 24 de noviembre de 2000 mediante documento privado debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas de fs. 1-2, cuya ubicación y características se detalla en dicho decisorio, quedando el Testimonio de compra venta N° 087/2009 menos la superficie disminuida, con una superficie total de 8.850 ms² a favor de Agustina Normides Daza; resolución de primera instancia que al ser apelada por la co demandada, fue resuelto por A.V. N° 431/2016 de 31 de octubre cursante de fs. 291- 292 y vta., que confirma totalmente la sentencia apelada, con costas y costos en ambas instancias; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte co-demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 431/2016 de 31 de octubre cursante de fs. 291-292 vta., y auto de fs. 302 de obrados, se notificó a la co-demandada, ahora recurrente, el 15 de noviembre de 2016 (fs. 303-304), habiendo presentado el recurso de casación el 29 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 308), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 308 a 311 vta., interpuesto por Agustina Normides Daza, se desprende que en lo relevante acusa la indebida interpretación y aplicación del art. 549-3) del Cód. Civ., ha momento de emitir el A.V. N° 431/2016 que confirma la Sentencia, peticionando casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 308 a 311 y vta., interpuesto por Agustina Normides Daza contra el A.V. N° 431/2016 de 31 de octubre cursante de fs. 291-292 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



82

Manfredo Alberto Morales Soria c/ Raúl Gantier Pacheco

Nulidad de adjudicación y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 425 a 427, interpuesto por Raúl Gantier Pacheco contra el A.V. N° 239/2015 de 15 de octubre, cursante de fs. 421 a 423, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro el proceso ordinario sobre nulidad de adjudicación y transferencia, cancelación en DD.RR. de partida computarizada, cesación de actos de perturbación y restitución de partida computarizada, seguido por Manfredo Alberto Morales Soria contra el recurrente, la respuesta de fs. 434 a 439 vta., auto de fs. 440 que concedió el recurso, los antecedentes procesales; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 22/2015 de 26 de marzo, cursante de fs. 391 a 393 vta., pronunciado por el entonces Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, que declaró probada en parte la demanda en lo que corresponde al derecho inscrito que tendría el demandado en los registros de Derechos Reales; e improbada en cuanto a la cesación de actos de perturbación de la posesión; y la ampliación en cuanto a la restitución de la partida computarizada, disponiendo la cancelación de la partida computarizada

N° 010265149 de 10 de octubre de 1996, por efecto de la nulidad declarada en el referido fallo, al declararse probada la demanda; asimismo dispone que por secretaria se franquee el correspondiente testimonio de cancelación una vez ejecutoriado el referido fallo.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 239/2015 de 15 de octubre, cursante de fs. 421 a 423, que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, y su Auto Complementario de 17 de abril de 2015 saliente a fs. 400 del expediente con costas, con el argumento que el apelante al momento de haber sido notificado con el Auto de 11 de octubre de 2013 cursante de fs. 206 a 207, que declara improbada la excepción previa de cosa juzgada, no habría activado los medios legales idóneos para su tramitación, observando el tiempo y naturaleza del mismo, y que habría dejado precluir el ejercicio de dichos derechos, a ese efecto citando la S.C.P. N° 1157/2003-R sostiene que, no sería aceptable su pretensión por haber precluido ese derecho a tal reclamo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en el fondo por Raúl Gantier Pacheco.

II. Contenido del recurso de casación.

1.- Denuncia que, el auto de vista habría violado las leyes y normas al confirmar la sentencia que a su vez habría violado los principios de congruencia y cosa juzgada por mala valoración de las normas y pruebas, sin haber considerado las sentencias ejecutoriadas de procesos anteriores finalizados donde existiría cosa juzgada.

2.- Con el sub título "Antecedentes" señala que, el auto interlocutorio que estaría referido a la excepción de cosa juzgada, de 11 de octubre de 2013, de fs. 206-207 de obrados donde el juez de primera instancia al declarar improbada la excepción de cosa juzgada, no habría considerado que existirían los mismos sujetos, actores y partes, el mismo objeto, y la misma causa de nulidad de las partidas de los lotes de terreno, tampoco habría valorado el A.S. N° 298/12 de 10/09/2012, que habría anulado la partida computarizada de Manfredo Alberto Morales Soria N° 010158269 de 17/09/1993, proceso que habría sido tramitado en el Juzgado 2° de Partido en lo Civil y Comercial, en el que se habría ordenado que se le haga entrega del lote de terreno, tampoco habría valorado la excepción previa de cosa juzgada que existiría en el proceso sustanciado en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial de fs. 253 y 257 de obrados donde su persona habría demandado por reivindicación y entrega de lote de terreno a Manfredo Alberto Morales Soria quien habría reconvenido por mejor derecho propietario y cancelación en Derechos Reales de su partida computarizada N° 010265149.

3.- Asimismo con el sub título "Prueba no valorada en sentencia" con carácter reiterativo refiere que, el juez a quo en sentencia no habría valorado la prueba de fs. 253 a 257 donde existiría otro proceso finalizado que se habría sustanciado en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, por lo que considera que existiría cosa juzgada en el presente proceso –reitera- al fundarse en la misma causa, las partes serían las mismas, el mismo objeto y las mismas partidas inscritas en Derechos Reales, de esta manera considera el recurrente que se habría violado, el art. 117-II de la C.P.E.

4.- Por otra parte con el sub título "Extremos de la sentencia" señala que, el juez a quo en sentencia, habría considerado como cosa juzgada lo dispuesto en el A.S. N° 298/2012 que habría anulado la partida computarizada N° 010158269 de Manfredo Alberto Morales Soria, y no habría considerado la Sentencia del Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial de fs. 253 a 257 que habría declarado Improbada la demanda para ambas partes.

5.- También denuncia violación, al debido proceso porque no se habría valorado correctamente las pruebas de cosa juzgada, la seguridad jurídica en cuanto a la nueva demanda al existir cosa juzgada, al principio de congruencia donde se considera un auto supremo y no se habría considerado una sentencia ejecutoriada, y reitera la violación al art. 117-II de la C.P.E., a ese efecto cita el A.S. N° 75 de 29 de octubre de 2004, S.C. N° 068/2000-R, A.S. N° 239 de 24 de julio de 2002.

6.- Por otro lado acusa la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el auto de vista al confirmar la sentencia no habría considerado la mala aplicación de la ley por parte del juez a quo para dicar sentencia y que sería obligación del tribunal de alzada considerar cada uno de los agravios expuestos en la apelación, a ese efecto también cita los AA.SS. Nos. 269 de 2 de julio de 2004 y 27 de 11 de febrero de 1998.

En base a esos argumentos, pide se case el auto de vista en lo que estaría referido a lo que declara probada la anulación de su derecho propietario y cancelación de su partida N° 010265149.

II.1.- Respuesta al recurso.

A su vez, Manfredo Alberto Morales Soria, por memorial de fs. 434 a 439 vta., responde señalando que, el argumento expresado por el tribunal de alzada en el punto IV del auto de vista recurrido sería claro al establecer que, el apelante ahora recurrente no obstante de haber sido notificado con el auto que declara improbada su excepción previa de cosa juzgada, cursante de fs. 206-207 de obrados, no habría efectuado recurso de apelación alguno en contra del referido auto, dejando precluir su derecho para realizar cualquier reclamo relacionado con su excepción previa de cosa juzgada, sobre cuya excepción estaría centralizado el recurso de apelación respecto a la falta de valoración o consideración en la Sentencia de primera instancia.

Asimismo señala que, la falta de legitimidad invocada por el demandado en su contestación a su demanda, no constituiría de manera alguna una excepción y mucho menos cumpliría con los requisitos que establece para la contestación en sus incs. 1), 2) y 3) el art. 346 del Cód. Pdto. Civ.

Por los argumentos expuestos y citando el art. 262 del Código Adjetivo Civil pide, negar la concesión del recurso de casación y declarar ejecutoriado el auto de vista recurrido.

Por otro lado a tiempo de señalar que, el recurrente habría vuelto a reiterar los argumentos expresados en su recurso de apelación, con algunas consideraciones que constituirán criterios subjetivos y personalísimos de su parte, el recurso de casación no cumpliría con los requisitos de forma, de obligatoria observancia y cumplimiento en el recurso de casación en el fondo o en la forma, establecidos por los arts.

258-2) y 253-1) del Cód. Pdto. Civ., por lo que en base a esos argumentos solicita declarar improcedente el referido recurso conforme a las previsiones de los arts. 271-1) y 272-2) del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo refiere que, el recurrente en su recurso de casación en el fondo, habría invocado acusando la violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que al constituir una norma o disposición legal adjetiva procesal, correspondía hacer denuncia en el recurso de casación en la forma, siempre que estaría contemplada en cualquiera de los siete casos determinados por el art. 254 del citado Código Adjetivo Civil, al margen que tampoco habría hecho mención al art. 254 del C.P.C., menos habría señalado alguna de las causales de nulidad prevista en dicho precepto legal, por lo que sería improcedente su recurso en este punto denunciado.

En base a esos argumentos, pide negar el recurso de casación y declarar ejecutoriado el Auto de Vista recurrido, y habida cuenta que alternativa da por contestado el recurso de casación en el fondo, pide declarar improcedente el referido recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

De la legitimación.

Sobre el tema, es pertinente citar, el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2° Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda ... por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida ... que deben ser objeto de la decisión del juez...”.

En ese entendido, también es preciso referir que la legitimación que conforme a la doctrina se clasifica en 1.) Legitimación procesal y 2.) Legitimación ad causam; la primera; está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; lo segundo; refiere sobre la legitimación ad-causam que se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, toda vez, que la legitimación “ad-causam”, es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio.

Es decir que, la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular, en el caso concreto la función jurisdiccional es la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad-causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho, en tal razón, que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado, la pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibile la demanda.

Así también, es pertinente aclarar sobre la falta de “derecho”, si bien el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es incorrecta, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva.

La S.C. N° 1587/2011-R de 11 de octubre, también refiere sobre el tema al referirse a la legitimación dijo: “La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva...”.

Al respecto, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado sobre el tema en el entendido de que, la improponibilidad subjetiva se centra en el juicio que hace el juez antes de admitir la demanda, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer su demanda, que en el caso de autos, es sobre nulidad de documento, por lo que correspondía al juez analizar si el actor contaba con la debida legitimidad que hace a la proponibilidad subjetiva de su pretensión; para explicar esta situación conviene traer a colación lo considerado en el A.S. N° 516/2014 que señaló: “...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

IV. Fundamentos de la resolución.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión, esto en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales, consiguientemente corresponde a éste tribunal realizar las siguientes consideraciones:

En el caso presente, Manfredo Alberto Morales Soria demanda la nulidad de adjudicación y transferencia de 26 de mayo de 1994, sobre 850,50 ms² de superficie, ubicado en el Mzo. N° 27, UV 133, suscrita entre Hernán López Cadima y Raúl Gantier Pacheco, inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada 010265149, acción que la dirigió en contra de este último. La parte actora en la demanda de fs. 59 a 62 en alusión al art. 551 del Cód. Civ., argumentó que su legitimación activa para demandar, aparece con el Derecho de posesión real y corporal, que viene ejerciendo de manera pacífica, pública y continuada desde hacen más de 19 años, argumentos de la parte actora para tratar de avalar su interés legítimo que en el caso de autos fue aceptado por los tribunales de instancia, sin mayor análisis ni acreditación.

De lo referido, de manera general se debe entender que la presente causa de nulidad fue instaurada por un tercero ajeno a los contratos descritos en la litis, la parte demandante, a más de alegar interés en la causa, debió demostrar el derecho subjetivo cuya titularidad alegaba y que entre en pugna con los efectos generados por el contrato cuya invalidez pretende, en concreto debió acreditar el pretendido derecho de propiedad que alegaba sobre el inmueble, porque dicha titularidad constituye en la presente causa el derecho subjetivo que entraría en pugna con el derecho del demandado lo que en definitiva constituiría el interés legítimo alegado por la parte actora, aspecto que debió ser exigido a tiempo de admitir la demanda, porque como se indicó, el interés legítimo se constituye en presupuesto de admisibilidad referido precisamente a la legitimación activa que tendría la parte actora; derecho subjetivo que debe ser real y no incierto y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular, siendo ese el interés legítimo que debió ser analizado por el juez a quo a tiempo de admitir la demanda. Por lo dicho, en el caso presente con la nulidad pretendida la situación jurídica de la parte actora no cambia porque no es titular de ningún derecho subjetivo cuya validez o eficacia dependa de la nulidad pretendida, toda vez que el actor se constituye en detentador del bien inmueble, del cual no tiene ningún derecho real que pueda ser la base de partida para demostrar su interés legítimo, no cursa en obrados prueba alguna que haga presumir que la actora cuenta con interés legítimo en la presente demanda de nulidad de contrato suscrito por terceros que no tienen ninguna relación con el actor, por lo que se hace evidente que la pretensión deducida por el mismo se subsume a lo que en doctrina se conoce como improponibilidad subjetiva la cual fue desarrollada en la doctrina legal, la cual de manera general orienta sobre las condiciones subjetivas, necesarias para interponer una demanda o pretensión, la cual pondera sobre el interés sustancial (legitimación sustancial) en el actor para proponer la pretensión. La posesión en la que dice encontrarse respecto al inmueble objeto de litis no configura interés legítimo para pretender la nulidad demandada, toda vez que son otras las pretensiones que puede originarse en la posesión discutida.

En ese contexto, el juez estaba en la obligación de realizar un análisis de proponibilidad de la demanda en relación a los presupuestos procesales, evidenciándose la ausencia del presupuesto procesal de legitimación (ad-causam) para interponer la demanda de "nulidad de contrato", aspecto que tiene su directa incidencia en la tramitación del proceso como se fundamentó supra, por la falta de legitimación en la pretensión al carecer de derecho el demandante para interponer la presente acción, que no permitió que el proceso se inicie válidamente, resultando afectada la relación procesal y obstaculizando el examen de fondo en el caso sometido a juicio.

De lo precedentemente expuesto, se debe concluir que los tribunales de instancia eludieron efectuar el análisis correcto sobre el interés legítimo, legitimación de la parte actora, quien solamente hizo alusión al mismo sin que exista la debida comprobación que le habilitaría a demandar la nulidad del contrato, motivo por el cual resulta evidente que los tribunales de instancia soslayaron efectuar un correcto análisis de lo que se entiende por interés legítimo normado en el art. 551 del Cód. Civ.

En cuanto a la perturbación a la posesión alegada por el actor en su demanda, corresponde que acuda ante las instancias que vea conveniente en defensa de sus derechos para resguardar su posesión.

Por todo lo manifestado, corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, y en aplicación del art. 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA todo lo obrado sin reposición, por las razones expuestas en la presente resolución.

Sin responsabilidad, por ser excusable el error incurrido por los de instancia.

En atención a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente Resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



83

Jorge Alcides Ribera Paz y otra c/ Fernando Abel Barañado Quiroz y otro
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 233 a 237 vta., interpuesto por Fernando Abel Barañado Quiroz y Fernando Silvio Barañado Carrión contra el A.V. N° 84/2016 de 7 de octubre, cursante a fs. 219 a 221 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios, seguido por Jorge Alcides Ribera Paz y Zelma Jacoba Arteaga de Ribera contra los recurrentes, el auto de fs. 241 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 122/2015 de 30 de noviembre, cursante de fs. 151 a 153 vta., que declaró probada en parte la demanda, en lo que corresponde a la reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, e improbadamente en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelta por A.V. N° 84/2016 de 7 de octubre, cursante a fs. 219 a 221 vta., que confirmó la Sentencia apelada, con el argumento que, los apelantes no habrían señalado qué norma adjetiva o sustantiva civil habría sido vulnerada por la resolución impugnada, tampoco habrían indicado que prueba no habría sido valorada correctamente por el juez a quo, determinando que el recurso de apelación carece de expresión de agravios y su fundamentación, por lo que no se encontraría la competencia del tribunal de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Fernando Abel Barañado Quiroz y Fernando Silvio Barañado Carrión, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 219 a 221 vta., se notifica a los recurrentes el 28 de octubre de 2016 (fs. 223), habiendo presentado el recurso el 14 de noviembre de 2016 (timbre de fs. 233), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

Los recurrentes refieren que el tribunal de alzada habría incurrido en inobservancia en la apreciación de las pruebas y en una aplicación errónea de la ley sustantiva civil, sin haber efectuado un análisis de los agravios sufridos, para luego señalar que serían legítimos propietarios de sus respectivos lotes de terreno, a cuyo efecto hacen conocer los datos de los mismos, asimismo refieren a los alcances que tendría la acción reivindicatoria, la acción negatoria, la desocupación y entrega del inmueble, el pago de daños y perjuicios.

Por otro lado, hacen conocer sobre los alcances que contendrían los arts. 65 y 66-II sin indicar la norma legal, para luego sostener que los documentos adjuntos no habrían sido apreciados, de esta manera habría caído en errónea aplicación la autoridad judicial, tal como lo establecería el art. 271 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto, y amparándose en los arts. 3, 4, 106, 65, 66, 271, 272 del Cód. Pdto. Civ., y art. 24 y 56 de la C.P.E., señala que recurre de casación contra el auto de vista de fs. 219 a 221 vta., pidiendo se admita el recurso.

II.3.- Corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada o infringida, vulnerada o aplicada erróneamente, especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ. Exigencia que tiene estrecha relación con la identificación de los recursos sea en el fondo o en la forma; también en ambos cuerpos procesales se permite al recurrente acusar que en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho o en error de derecho, caso en el cual debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión, si se trata del "error de derecho" tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del "error de hecho", tiene que ver que en el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba

y evidenciar el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absorber el contenido del medio de prueba para trasladarlo en la resolución impugnada.

III. Análisis del recurso de casación.

En el caso en examen, el recurso de casación es manifiestamente defectuoso, pues los recurrentes, no indican cual el error de hecho o de derecho que hubiese cometido el tribunal de alzada e la apreciación de la prueba, simplemente se limitan a manifestar sobre la inobservancia en la apreciación de las pruebas, sin precisar la prueba al respecto, asimismo de manera genérica refieren de haberse incurrido en una aplicación errónea de la ley sustantiva civil, es decir no acusan en forma específica infracción legal alguna, teniendo como requisito imprescindible el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., que exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; del que carece el recurso de casación analizado.

En el marco de la inteligencia de la normativa legal citada, mal podría este tribunal casar o anular un auto de vista sin que la recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose ultra petita y casando y/o anulando de oficio.

Lo anotado, demuestra la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos en el referido art. 274-I-3) del C.P.C., relativas a la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas erróneamente o del error de derecho o hecho en la apreciación de las pruebas, con la conclusión de un petitorio claro acorde a sus pretensiones y a la normativa acusada como transgredida, no siendo suficiente limitarse a la cita de normas legales y de autos supremos.

Asimismo, la parte recurrente en su petitorio final, simplemente se limita a pedir se conceda el recurso, es decir no realiza petitum alguno, exigencia también omitida, ya que por principio general, el juez de la causa, está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido, lo que muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; aspectos que no se dan en el presente caso, lo que impide abrir la competencia del Tribunal Supremo ha dicho efecto, por cuanto no se tiene petitorio alguno que permita saber la pretensión de la parte, razón por la cual el recurso de casación deviene en improcedente.

Por lo que se deduce que la recurrente no ha cumplido con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 233 a 237 vta., interpuesto por Fernando Abel Barañado Quiroz y Fernando Silvio Barañado Carrión contra el A.V. N° 84/2016 de 7 de octubre, cursante a fs. 219 a 221 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Por las costas, se regula honorarios en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



84

Juan Cuellar Vedia c/ Gloria Mercedes Gallardo y otra
Usucapión
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 270 a 274 vta., interpuesto por Juan Cuellar Vedia contra el A.V. N° 436/2016 de 1 de noviembre, cursante de fs. 263-264 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre usucapión, seguido por el recurrente contra Gloria Mercedes Gallardo y Natalia Estrada Gallardo, el auto de fs. 282 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 75/2016 de 1 de agosto, cursante de fs. 238 a 242 vta., y su auto complementario a fs. 244 vta., que declaró Improbada la demanda, y Probada la excepciones perentorias de improcedencia de la usucapión y falta de derecho, opuesta por Armando Raúl Estrada Bersatti y Daniela Belén Estrada Gallardo; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 436/2016 de 1 de noviembre, cursante de fs. 263-264 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Cuellar Vedia, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II 1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitted el auto de vista a fs. 263-264 vta., se notifica al recurrente el 9 de noviembre de 2016 (fs. 265), habiendo presentado el recurso el 23 de noviembre de 2016 (timbre de fs. 270), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 270 a 274 vta., formulado por Juan Cuellar Vedia, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras denuncia, que el tribunal de segunda instancia al observar sobre la ausencia de identificación donde se encuentra los 11.840 ms2, correspondía que anule obrados por ser un error insubsanable al estar penado con nulidad a tenor del art. 105-II del Cód. Proc. Civ.; que el ad quem no habría resuelto sobre el punto que estaría referido a la ubicación del terreno, por lo que no habría dado cumplimiento a lo previsto por el art. 265-I de la citada norma legal, peticionando porque se case o alternativamente se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 270 a 274 vta., interpuesto por Juan Cuellar Vedia contra el A.V. N° 436/2016 de 1 de noviembre, cursante de fs. 263-264 vta., pronunciado por la Sala Civil y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



85

Gladys Barrera Hardy vda. de Bravo c/ Elsa Sandoval vda. de Bravo
Anulabilidad de matrimonio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 858 a 860 vta., interpuesto por Elsa Sandoval vda. de Bravo contra el A.V. N° 301/2016 de 16 de septiembre cursante a fs. 852 y vta., y su auto complementario a fs. 855, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso anulabilidad de matrimonio, seguido por Gladys Barrera Hardy vda. de Bravo contra la recurrente, el auto de fs. 889 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 441/2011 de 22 de diciembre, cursante de fs. 400 a 402 vta., y su auto complementario a fs. 424 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 301/2016 de 16 de septiembre cursante a fs. 852 y vta., que anuló la sentencia apelada y su auto complementario a fs. 424 vta.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Elsa Sandoval vda. de Bravo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 852 y vta., y su auto complementario a fs. 855., se notifica a la recurrente el 28 de octubre de 2016 (fs. 853), habiendo presentado el recurso el 14 de noviembre de 2016 (fs. 860 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló la sentencia, la demandada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 858 a 860 vta., formulado por Elsa Sandoval vda. de Bravo, se desprende que haciendo una relación de los hechos y haciendo referencia de que la sentencia cumple con el principio de congruencia por lo que no se habría vulnerado el debido proceso, entre otras, acusa la vulneración del art. 518 del Cód. Pdto. Civ., al haberse sustanciado un recurso de reposición de un auto interlocutorio definitivo que habría sido dictado en ejecución de sentencia, cuando debió ser apelado, y se habría interpretado erróneamente los arts. 190 y 192 del C.P.C. Al haberse vulnerado el principio de preclusión al admitir un recurso de apelación después de haber vencido el plazo contemplado en el art. 220 del C.P.C., como también se habría vulnerado el principio de seguridad jurídica al permitirse que un mismo acto judicial sea impugnado por dos vías, asimismo se habría vulnerado el art. 389 del Cód. Pdto. Civ., que regularía el principio de cosa juzgada al anular fallos ejecutoriados, actos que violarían el debido proceso, peticionando porque se

Case el auto de vista recurrido y se mantenga subsistente la Sentencia de primera instancia, o en su defecto se anule obrados hasta el auto de ejecutoria de fs. 435 vta., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 858 a 860 vta., interpuesto por Elsa Sandoval vda. de Bravo contra el A.V. N° 301/2016 de 16 de septiembre cursante a fs. 852 y vta., y su auto complementario a fs. 855, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



86

Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes – Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y otros
Acción pauliana
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por acción pauliana seguido por Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes – Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales contra Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo.

RESULTANDO: 1.- Sobre la base de la exposición fáctica realizada por 14 institución actora en su memorial de demanda de fs. 60-61, solicita que en resolución se declare lo siguiente:

a. Se dicte sentencia declarando probada su demanda, disponiéndose, en consecuencia la revocatoria del acto de transferencia de cuotas de capital y la modificación de las escrituras sociales que efectuaron Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales a favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo, de las acciones y derechos de Sercom Ingeniería S.R.L., por consiguiente se declare inexistente el acto de disposición señalado y todo otro acto de disposición de derecho propietario que hubieran realizado Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales.

2. Por su parte, el demandado Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo, por memorial de fs. 70-71 presentado en 13 de febrero de 2006, comparece a la causa, respondiendo a la demanda, impetrando que en sentencia se declare:

a. Improbada la demanda y.

b. Probadas las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y derecho, improcedencia y falsedad.

3. Por su parte, el co-demandado Ulises Ramos Nogales, por memorial de fs. 73-76 presentado en 21 de marzo de 2006, comparece a la causa, respondiendo a la demanda, impetrando que en sentencia se declare:

c. Improbada la demanda y.

d. Probadas las excepciones perentorias de improcedencia e ilegalidad.

4. En el mismo memorial de contestación, el co-demandado Ulises Ramos Nogales, interpuso demanda reconvenional, impetrando que en sentencia se declare:

a. Probada su acción negatoria, determinándose que la administración tributaria no tiene ningún derecho sobre las cuotas de capital de Sercom Ingeniería S.R.L. que han sido transferidas a favor de Ramiro Subieta Arredondo.

5. No habiendo comparecido al proceso los demandados Elena Chinchero Mondocorre, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales, pese a sus legales citaciones, por auto de 29 de marzo de 2006 (fs. 79), se declaró su rebeldía.

6. Durante la substanciación de la causa se han observado las prescripciones establecidas en la ley procesal, habiéndose calificado el proceso como ordinario doble de hecho según Auto de 22 de mayo de 2006, saliente a fs. 98-99 de obrados, determinándose el plazo probatorio de cincuenta días, común y perentorio a las partes, habiéndose fijado también los puntos de hecho a probarse por las partes litigantes.

7. El proceso, al haberse producido la prueba y concluido la etapa probatoria, se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: I.- La parte demandante expone los fundamentos fácticos y de derecho de su pretensión en los siguientes términos:

1. Que la L. N° 2492 en la tercera disposición transitoria establece un programa transitorio voluntario y excepcional para el tratamiento de adeudos tributarios en mora al 31 de diciembre de 2002, disposición que se modificó por la L. N° 2626 de 22 de diciembre de 2003, estableciendo un nuevo programa transitorio, voluntario y excepcional para la regularización de adeudos tributarios en mora al 30 de junio de 2003, disponiendo para el efecto, en ambas leyes, tres modalidades de pago, entre ellas el plan de pagos, que establece que los contribuyentes que se acojan a esta modalidad se beneficiarán con la condonación de sanciones pecuniarias e intereses emergentes del incumplimiento de obligaciones tributarias, pudiendo otorgar la administración tributaria, por una sola vez, un plazo máximo de hasta 5 años mediante el pago de cuotas mensuales, y el incumplimiento de cualquiera de las cuotas del plan de pagos, dará lugar a la pérdida de los beneficios del programa, haciendo líquida, exigible y de plazo vencido la totalidad de la deuda tributaria que incluye multas e intereses.

2. Que la resolución administrativa que autorizó el plan de pagos se constituye en título de ejecución tributaria conforme a lo establecido por el num. 8 del parág. I del art. 108 del Cód. Trib., y mediante Resoluciones Administrativas de Autorización de Plan de Facilidades de Pago Nos. 004/2004 de 5 de marzo de 2004 y 22/2004 de 24 de junio de 2004 se resuelve conceder al contribuyente Sercom Ingeniería S.R.L. con NIT 1023217027, plan de pagos respecto al monto adeudado de Bs 225.799.00 y Bs 360.102.00 respectivamente.

3. Que la segunda parte resolutive de las resoluciones precedentemente mencionadas señalan claramente que el incumplimiento del pago de las cuotas establecidas dará lugar a la extinción automática de los beneficios de condonación de intereses y sanciones pecuniarias, haciendo líquida, exigible y de plazo vencido la totalidad de la deuda tributaria.

4. Que de acuerdo a los informes con Cite GDGC/DRE/I/695/2005 y GDGC/DRE/N/778/2005 emitidos por el departamento de recaudaciones y empadronamiento de la gerencia, el contribuyente Sercom Ingeniería S.R.L. incumplió con el pago de las cuotas respectivas de los planes de facilidades de pago otorgados mediante las Resoluciones Administrativas de Autorización de Plan de Facilidades de Pago Nos. 004/2004 de 5 de marzo de 2004 y 22/2004 de 24 de junio de 2004, y por lo cual, dichas resoluciones se constituyen en títulos de ejecución tributaria.

5. Que en virtud al no pago de la deuda tributaria, se emitieron los proveídos de Inicio del Proceso de Ejecución Tributaria GC/DTJC/UCC/TET N° 158/2005 y 150/2005 los cuales fueron notificados por cédula a Ulises Alberto Ramos Nogales en su condición de representante legal de SERCOM INGENIERÍA S.R.L., y transcurrido el plazo de tres días que se otorga al contribuyente para el pago de la deuda tributaria, se dio inicio al proceso de ejecución tributaria con la adopción de medidas coactivas.

6. Que en el curso de este proceso, se apersonaron Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre a la administración tributaria solicitando la modificación de datos básicos en el padrón y la inscripción del nuevo representante legal por transferencia de cuotas de capital y modificación de escrituras sociales de SERCOM INGENIERIA S.R.L., acompañando para el efecto

fotocopias legalizadas de la Escritura pública N° 715/2005 de 18 de octubre del 2005 otorgado ante el notario Dr. Mario Siles Sánchez, mediante el cual se acredita la transferencia de cuotas de capital y modificación de escrituras sociales de la sociedad limitada Sercom Ingeniería S.R.L. que suscriben Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales, a favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre.

7. Que dicho trámite no fue aceptado por la administración tributaria en virtud a la intención del representante legal de Sercom Ingeniería S.R.L., Ulises Alberto Ramos, de evitar el pago de la deuda tributaria que tiene pendiente con el fisco.

8. Argumenta que el art. 1446 del Cód. Civ., faculta al acreedor a revocar los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos que le causen perjuicio presuponiendo que hay un daño para el acreedor que puede ocasionar la pérdida de su patrimonio, poniendo en peligro la posibilidad del cumplimiento de sus obligaciones. Esta misma norma establece los requisitos que deben concurrir para la procedencia de la acción pauliana, los cuales se han cumplido puesto que se halla demostrado: 1.- La insolvencia del deudor y el perjuicio del acreedor, 2.- Que el deudor conocía del perjuicio ocasionado por su acto al acreedor, 3.- Que el tercero conocía el perjuicio que ocasiona al acreedor, 4.- Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, y 5.- Que el crédito sea líquido y exigible.

II. Admitida la demanda por decreto de 30 de diciembre de 2005 (saliente a fs. 63), se cita a los demandados Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo en forma personal (fs. 64) y a Elena Chinchero Mondocorre, Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz Y Walter Augusto Pedrozo Gonzales por cédula en su domicilio real (fs. 69 y vta.), ubicado en la Av. Ramón Rivero N° 202, frente al Tenis Club Cochabamba, quienes se opusieron a la pretensión deducida en la demanda, además de plantear demanda reconventional con los siguientes argumentos:

1. Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo, responde a la demanda (fs. 70) negándola en todas sus partes, oponiendo las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y derecho, improcedencia y falsedad.

2. Manifiesta que la compra de las cuotas de capital de Sercom Ingeniería S.R.L. contenida en la Escritura Pública N° 715/2005 objeto de impugnación, es un acto perfecto que reúne la totalidad de los requisitos exigidos por el art. 452 del Cód. Civ.

3. Refiere que dicha transferencia de acciones jamás ha tenido la intención de desmejorar la situación de la administración tributaria como acreedora.

Manifiesta que Sercom S.R.L. es la obligada frente a la administración tributaria, y responderá con el patrimonio que tiene en el balance que ha sido declarado y puesto en conocimiento de la administración tributaria, puesto que son los socios los que han transferido sus acciones, quienes tienen un patrimonio diferente al de la sociedad, y esta diferenciación entre el patrimonio de la sociedad deudora y el de los socios se encuentra establecida en el art. 133 del Cód. Com. que establece que: "Las sociedades adquirirán personalidad jurídica, esto es, calidad de sujetos de derecho con el alcance establecido en este título, desde el momento de su inscripción en el registro de comercio, sin necesidad de otro requisito. La anulación del acto constitutivo declarado judicialmente, no tiene efecto retroactivo y determina la disolución y liquidación de la sociedad" y el art. 195 del mismo Código que establece: "En las sociedades de responsabilidad limitada, los socios responden hasta el monto de sus aportes". Por lo cual, no importa el patrimonio de los socios, puesto que lo que garantiza el cumplimiento de la obligación con el fisco son los bienes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

4. Refiere que cuando ha procedido a adquirir las cuotas de capital de la sociedad SERCOM INGENIERIA S.R.L. no existía ninguna deuda de Ulises Ramos o de Javier Ramiro Guzmán que estuviese registrada o inscrita en la administración tributaria, y el vendedor tampoco tenía otro impedimento legal que le restringiera o limite la facultad de disposición que tiene sobre las cuotas de capital. Atributo que se halla amparado por el art. 22 de la C.P.E. y regulado por los arts. 105 y ss. del Cód. Civ.

5. Para demostrar la buena fe con la cual ha actuado, en la escritura de transferencia de acciones de la sociedad se ha dejado constancia expresa de la situación tributaria de la Empresa Sercom Ingeniería, hecho que sin duda cabe, ha afectado en el precio de la venta, vía dación en pago, que se ha definido en la cláusula tercera del documento, puesto que si la sociedad no hubiera tenido deudas, el precio de la venta hubiera sido significativamente mayor, no habiéndose infringido ninguna norma jurídica el hecho de adquirir una sociedad que tenga deudas tributarias.

6. Manifiesta que en su condición de acreedor de Ulises Ramos y Javier Guzmán, aceptó en dación en pago las cuotas de capital de SERCOM como un mecanismo alternativo de recuperar la deuda que tenía, y al igual que la administración tributaria averiguó que sus deudores no tenían bienes que le permitan recuperar de otra manera su acreencia, habiéndoles devuelto la letra de cambio que acreditaba la acreencia que tenía frente a sus transferentes. Refiere también que la operación realizada se encuentra amparada en el art. 309 del Cód. Civ., que establece que: "El deudor que no puede pagar conforme a lo estipulado o lo dispuesto por la ley, podrá hacerlo de otro modo distinto o con una prestación diversa de la debida mediante autorización judicial".

7. Niega rotunda y categóricamente una supuesta colusión con Sres. Ramos Nogales y Guzmán Ruiz para no pagar los adeudos tributarios que tiene SERCOM INGENIERÍA, puesto que el patrimonio que tiene la sociedad es la garantía de esa deuda, el cual, si bien es mínimo, se encuentra a disposición de la administración tributaria.

8. La administración tributaria en una decisión no apegada a las normas legales en vigencia ha decidido no dar curso a la inscripción de la minuta de transferencia, sin que tal facultad se encuentre amparada en disposición de ninguna naturaleza, vulnerando el derecho a la propiedad privada y al trabajo, reconocidos en los arts. 22 y 7 de la C.P.E.

9. Por su parte, el demandado Ulises Ramos Nogales contestó a la demanda (fs. 73) negándola en todas sus partes y solicitando que en sentencia se declare Improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias de improcedencia e ilegalidad, manifestando que la demanda no cumple con el mandato del art. 1446 del Cód. Civ., que regula la acción pauliana, puesto que la demanda se encuentra dirigida

contra SERCOM INGENIERIA S.R.L., y ésta será la sociedad de la cual sus derechos se encuentren restringidos mientras cumpla con sus obligaciones tributarias si es que las tiene, y los ex y actuales socios no tienen que verse afectados por la venta y compra de las cuotas de capital porque no afecta ni modifica el patrimonio de la sociedad.

10. Refiere que la entidad demandante está confundiendo dos personalidades diferentes, la de la sociedad y la de los propietarios, las cuales no se pueden mezclar bajo ninguna circunstancia conforme establecen los arts. 133 y 195 del Cód. Com., que establece que: "Las sociedades adquirirán personalidad jurídica, esto en, calidad de sujetos de derecho con el alcance establecido en este título, desde el momento de su inscripción en el registro de comercio, sin necesidad de otro requisito. La anulación del acto constitutivo declarado judicialmente, no tiene efecto retroactivo y determina la disolución y liquidación de la sociedad" y "En las sociedades de responsabilidad limitada, los socios responden hasta el monto de sus aportes", y por lo mismo no corresponde considerar los num. 1 al 6 del art. 1446 del Cód. Civ. con respecto a la acción pauliana.

11. Refiere también que la venta realizada en favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo es una transacción real y perfecta, puesto que le han sido transferidas como una forma de pago de una deuda que tenían con su persona desde hace tiempo atrás, conforme lo establece el art. 307 del Cód. Civ. con respecto a la figura de "Prestación diversa de la debida", prevista en el citado art. 307, habiendo sido compensada la deuda con las cuotas de capital transferidas.

12. Niega que la transferencia de SERCOM haya sido realizada para provocar la insolvencia el deudor o que hubiera sido realizada de manera fraudulenta en perjuicio del fisco, puesto que la transferencia realizada es real.

13. En el mismo memorial de contestación, el co-demandado Ulises Ramos Nogales, interpuso demanda reconvenzional, impetrando que en sentencia se declare probada su acción negatoria, determinándose que la administración tributaria no tiene ningún derecho sobre las cuotas de capital de Sercom Ingeniería S.R.L. que han sido transferidas a favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo.

14. El fundamento de su acción negatoria está basada en que la Empresa Sercom Ingeniería S.R.L. es la deudora a la administración tributaria, no existiendo restricción entre partes para la venta de sus acciones y derechos, además que la venta realizada a favor de Juan Enrique Ramiro Subieta Arredondo es perfecta y no ha sido realizada en fraude de la administración tributaria, sino como un acto de libre ejercicio de los derechos de propiedad que tenía sobre dichas acciones, acción negatoria que la plantea como garante de evicción conforme establece el art. 624 del Cód. Civ.

III. Por Auto de 22 de mayo de 2006 (fs. 98-99 vta.), se calificó el proceso como ordinario de hecho, determinándose el plazo probatorio de 50 días, estableciendo los puntos de hecho a probarse por las partes. Se cumplió el término probatorio y estando cumplidas las formalidades procesales, la causa se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que informan el proceso respecto de las pretensiones deducidas, se tiene lo siguiente:

Hechos probados por las partes:

1. Las Resoluciones Administrativas de Autorización de Plan de Facilidades de Pago N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004 (fs. 11) y la R.A. N° 22/2004 de 24 de junio de 2004 (fs. 23) acreditan que la administración tributaria (GRACO) concedió al contribuyente Sercom Ingeniería S.R.L. con NIT 1023217027 un plan de pagos respecto a los montos adeudados de Bs 225.799.00 y Bs 360.102.00, respectivamente, para que los mismos puedan ser cancelados en 60 cuotas de UFV's, condonándoles el pago de intereses y sanciones pecuniarias, haciéndose constar que ante el incumplimiento del pago de cualquiera de las cuotas dará lugar a la extinción automática de los beneficios de condonación de intereses y sanciones pecuniarias.

2. Los informes con Cite GDGC/DRE//695/2005 (fs. 15) y CITE GDGC/DRE//696/2005 (fs. 26), ambos de 4 de noviembre de 2005, los cuales fueron emitidos por el Departamento de Recaudaciones y Empadronamiento de la Gerencia de GRACO, acreditan que el contribuyente Sercom Ingeniería S.R.L. representado por Ulises Alberto Ramos Nogales incumplió con el pago de las cuotas respectivas de los planes de facilidades de pago otorgados mediante las resoluciones administrativas de autorización de plan de facilidades de pago N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004 y N° 22/2004 de 24 de junio de 2004.

3. En virtud al no pago de la deuda tributaria, se procedió a la reliquidación de la deuda, conforme se acredita de los formularios de fs. 18 a 21 y de fs. 31 a 48, además que se emitieron los proveídos de inicio del proceso de ejecución tributaria GC/DTJC/UCC/TET N° 158/2005 de 16 de noviembre de 2005 (fs. 22) y GC/DTJC/UCC/TET N° 159/2005 de 6 de diciembre de 2005 (fs. 50), los cuales fueron notificados por cédula a Ulises Alberto Ramos Nogales como representante de Sercom Ingeniería S.R.L.

4. El certificado de registro de comercio con su modificación de fs. 7-8, el certificado de consultas de contribuyentes del Sistema SIRAT 2 de fs. 9, el certificado de Consulta de Padrón de la Gerencia Distrital de Impuestos Nacionales (GRACO) de fs. 10, acreditan que la Sociedad Comercial Sercom Ingeniería S.R.L. con Matrícula N° 00007170 actualmente tiene como su representante legal Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo en virtud al Testimonio N° 715/2005 de 18 de octubre del 2005, otorgado ante el Notario Dr. Mario Siles Sánchez, el cual fue registrado en el registro de comercio en 16 de noviembre del 2005.

5. La Escritura Pública N° 715/2005 otorgado ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 6 a cargo del Dr. Mario Siles Sánchez en 18 de octubre del 2005 (fs. 2 a 6, fs. 101 a 105 y fs. 109 a 113) acredita que los socios de Sercom Ingeniería S.R.L., Ulises Ramos Nogales y Javier Ramiro Guzmán Ruiz transfirieron en dación en pago o prestación diversa de la debida la totalidad de sus cuotas de capital a favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo en compensación con una deuda que tenían con el comprador de Bs 80.000.00 y que, según dicho documento, dicha deuda se halla acreditada con la Letra de Cambio N° 001332, haciéndose constar que de dicho monto corresponderían Bs 50.000.00 a Ulises Ramos y Bs 30.000.00 a Javier Guzmán, haciéndose constar en dicho documento que el precio es fijado en consideración a

la situación económica, financiera y patrimonial de la sociedad. Por su parte el socio Walter Augusto Pedrozo Gonzales, transfiere la totalidad de sus cuotas a favor de Elena Chinchero Mondocorre en la suma de Bs 4.000.00.

En la cláusula sexta de dicho documento, los compradores Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre declaran conocer la existencia de contingencias tributarias que les han sido comunicadas por los vendedores.

6. El informe de fs. 150-151, y las declaraciones testificales de cargo de fs. 161-162 acreditan que, fuera del reconocimiento expreso que hicieron los compradores Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre en la Escritura Pública N° 715/2005 de las deudas tributarias que pesaban sobre la Empresa Sercom Ingeniería S.R.L., cuando Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo se apersonó por la administración tributaria, le informaron que las deudas tributarias eran muy superiores al valor de la Empresa SERCOM, tomando en cuenta las deudas tributarias que tenía. Estos aspectos acreditan que los deudores de la administración tributaria, Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales al transferir su Empresa SERCOM INGENIERIA S.R.L. a los compradores Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre, ambas partes, los deudores y los terceros responsables conocían el perjuicio que se estaba ocasionando a la administración tributaria.

7. Los formularios de Derechos Reales de los Distritos de Cochabamba, Sacaba y Quillacollo, y certificaciones extendidas por COMTECO y la Alcaldía Municipal de fs. 54 a 59 y de fs. 81 a 87 acreditan que los deudores de la administración tributaria Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales al transferir su Empresa SERCOM INGENIERIA S.R.L. a los compradores Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre han causado un perjuicio a la administración tributaria, puesto que se ha demostrado que los compradores son insolventes y no tienen bienes muebles o inmuebles con los cuales puedan asumir o garantizar la deuda pendiente de SERCOM a la administración tributaria.

8. Conforme se acredita de las Resoluciones Administrativas de Autorización de Plan de Facilidades de Pago N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004 y 22/2004 de 24 de junio de 2004, la administración tributaria concedió al contribuyente SERCOM INGENIERIA S.R.L. un plan de pagos respecto a los montos adeudados de Bs 225.799.00 y Bs 360.102.00 para que puedan ser cancelados en 60 cuotas, pagos que fueron incumplidos el mes de septiembre de 2005, y ante el incumplimiento de dichos pagos, los deudores prefirieron realizar la transferencia de la empresa a Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre en 18 de octubre del 2005 mediante Testimonio N° 715/2005, vale decir después de más de un año del conocimiento de la existencia de la deuda tributaria, que como ya se dijo, dicha deuda se estableció primeramente mediante la R.A. N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004, de tal manera que se encuentra acreditado que el crédito de la administración tributaria es anterior al acto de transferencia de Sercom Ingeniería S.R.L.

9. También se halla acreditado que el monto adeudado a la administración tributaria es un crédito de suma líquida y exigible, puesto que conforme se establece en las Resoluciones Administrativas de Autorización de Plan de Facilidades de Pago N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004 (fs. 11) y la R.A. N° 22/2004 de 24 de junio de 2004 (fs. 23) en sus cláusulas segundas se hacen constar que el incumplimiento en el pago, dará lugar a la extinción automática de los beneficios de la condonación de intereses y sanciones pecuniarias, haciendo líquido, exigible y de plazo vencido la totalidad del adeudo tributario.

Hechos no probados por los demandados:

1. Si bien, todos los demandados en el proceso hacen referencia a una deuda por Bs 80.000.00 que tenían Ulises Alberto Ramos Nogales y Javier Ramiro Guzmán Ruiz a favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo en base a una Letra de Cambio N° 001332, y a raíz de la cual se transfirieron las acciones de la Sociedad a favor de este último en calidad de dación en pago o prestación diversa de la debida, este aspecto no ha sido acreditado, puesto que no se ha acompañado la referida letra de cambio o alguna otra prueba que demuestre dicho aspecto.

2. En virtud a lo establecido en el punto 9 de los hechos probados, se ha llegado a establecer que los demandados no han acreditado por ningún medio la improcedencia o ilegalidad de la acción pauliana, puesto que en el presente caso se ha llegado a establecer todos los requisitos establecidos en el art. 1446 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia:

1. Con respecto a la acción pauliana presentada por la institución demandante: Conforme establece el art. 1446 del Cód. Civ.: "El acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes: 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor...".

A esta acción se la define como "la acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos (Planiol y Ripert)... El ámbito de aplicación de la acción pauliana, en consecuencia, son los actos de voluntad, por virtud de los cuales se introducen modificaciones en el patrimonio del deudor, que le empobrecen (Mazeaud) y no procede cuando el deudor simplemente ha descuidado enriquecerse..." (Carlos Morales Guillén. Código Civil Concordado y Anotado. Pág. 1022).

Conforme establece el art. 1446 del Cód. Civ., el ejercicio de la acción pauliana, está condicionada a la concurrencia de requisitos estrictos, los cuales pasamos a analizar: 1) Perjuicio al acreedor por insolvencia del deudor. Los actos del deudor que justifican la revocación, son aquéllos que ocasionan su insolvencia, con manifiesto perjuicio del acreedor que, en tales circunstancias, verá comprometido el

cumplimiento y realización de su crédito. Mientras el patrimonio del deudor, permanezca en condiciones de responder satisfactoriamente las obligaciones de éste, no hay interés alguno en que el acreedor ejercite la acción pauliana. En el presente caso, es ciertamente evidente el perjuicio de la administración tributaria como acreedora de Sercom Ingeniería S.R.L., puesto que si bien la misma es una Sociedad de Responsabilidad Limitada y el art. 195 del Cód. Com. establece que: "En las sociedades de responsabilidad limitada, los socios responden hasta el monto de sus aportes...", también corresponde aplicar al presente caso lo establecido por los arts. 135 del Cód. Com., que establece que: "Los que efectúen operaciones en nombre de la sociedad irregular o de hecho y los que actúen jurídicamente como sus representantes, responden en forma solidaria e ilimitada del cumplimiento de lo realizado frente a terceros", y lo establecido en el art. 28 del Cód. Trib. que establece que: "Son responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias, los directores, administradores, gerentes y representantes de las personas jurídicas", los cuales son considerados como terceros responsables. Por lo cual, estando constituido como representante legal de Sercom Ingeniería S.R.L. Ulises Alberto Ramos Nogales, éste es quien debe cumplir la obligación asumida por la empresa que representa, y al haber transferido fraudulentamente dicha empresa a una persona insolvente, este aspecto causa lógicamente el perjuicio del acreedor, quien no podrá exigir el pago de los adeudos tributarios a una persona que se halla acreditado no tener bienes que respalden el pago de la obligación. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado. La intención, resulta del conocimiento que tiene el deudor de que su acto perjudica al acreedor, y el simple hecho del conocimiento de su insolvencia y que esa insolvencia se agrava por el acto, es suficiente para determinar el propósito fraudulento intencional del deudor, y en el presente caso, no cabe la menor duda que los propietarios de Sercom S.R.L. tenían pleno conocimiento del perjuicio que le estaban ocasionando a la administración tributaria con la transferencia de la empresa, puesto que tenían conocimiento que adeudaban a GRACO mas de Bs 500.000.00, conforme se acredita de las Resoluciones Administrativas de Autorización de Plan de Facilidades de Pago N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004 y 22/2004 de 24 de junio de 2004, y habiendo la administración tributaria concedido al contribuyente Sercom Ingeniería S.R.L. un plan de pagos de 60 cuotas, y ante el incumplimiento de dichos pagos, los deudores prefirieron realizar la transferencia de la empresa a Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre pretendiendo esquivar el cumplimiento de su obligación de pago, lógicamente en perjuicio del acreedor. 3) Complicidad del tercero.- Si el acto fraudulento del deudor, está dirigido a defraudar a los acreedores, el tercero que concurre al acto debe tener la voluntad de ayudar y facilitar a los deudores en la organización del fraude y el consiguiente perjuicio de los acreedores. El conocimiento que tenga el tercero, de la insolvencia del deudor es suficiente para determinar su complicidad fraudulenta. En el presente caso, se encuentra plenamente demostrado que los compradores Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre eran conocedores de las obligaciones tributarias que tenían Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales Con la administración tributaria, puesto que así lo declararon en la Escritura Pública N° 715/2005 de 18 de octubre de 2005, quienes en la cláusula sexta manifestaron: "...declaran conocer la existencia de contingencias tributarias que han sido comunicadas por los vendedores a los compradores...". Consecuentemente, este aspecto se encuentra plenamente acreditado. 4) Anterioridad del crédito. Por regla general, el crédito del acreedor debe ser anterior al acto de disposición, cuya revocación se persigue con la acción pauliana. Si antes de la disposición, el acreedor no era tal, el deudor, se supone, no podía proponerse perjudicarlo o tener conciencia de ello. Por otra parte, el acreedor no puede tener interés en la revocatoria de un acto sobre bienes que no formaban ya parte del patrimonio del deudor, al tiempo del nacimiento de su crédito. Conforme se acredita de las Resoluciones Administrativas de Autorización de Plan de Facilidades de Pago N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004 y 22/2004 de 24 de junio de 2004, la administración tributaria concedió al contribuyente Sercom Ingeniería S.R.L. un plan de pagos en 60 cuotas, pagos que fueron incumplidos el mes de septiembre de 2005, y ante el incumplimiento de dichos pagos, los deudores prefirieron realizar la transferencia de la empresa a Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre en 18 de octubre del 2005 mediante Testimonio N° 715/2005, es decir después de más de un año del conocimiento de la existencia de la deuda tributaria, que como ya se dijo, dicha deuda se estableció primeramente mediante la R.A. N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004, de manera que se encuentra acreditado que el crédito de la administración tributaria es anterior al acto de transferencia de Sercom Ingeniería S.R.L. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor. La liquidez y exigibilidad del crédito, no supone necesariamente un título ejecutivo, la ley se limita a exigir que el crédito, para justificar la medida conservatoria, presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad, los cuales se hallan presentes en el caso en análisis, puesto que dicha obligación ya era exigible desde el mes de septiembre de 2005, cuando los obligados dejaron de cancelar sus cuotas mensuales a la administración tributaria, además que conforme se establece en las Resoluciones Administrativas de Autorización de Plan de Facilidades de Pago N° 004/2004 de 5 de marzo de 2004 (fs. 11) y la R.A. N° 22/2004 de 24 de junio de 2004 (fs. 23) en sus cláusulas segundas se hacen constar que el incumplimiento en el pago, dará lugar a la extinción automática de los beneficios de la condonación de intereses y sanciones pecuniarias, haciendo líquido, exigible y de plazo vencido la totalidad del adeudo tributario.

En mérito a todas estas consideraciones, y estando acreditados todos los requisitos establecidos en el art. 1446 del Cód. Civ., corresponde aceptar la pretensión de revocatoria del acto de transferencia de cuotas de capital y modificación de escritas sociales, mucho más aún, si consideramos que los demandados no han aportado prueba alguna que justifique o avale sus excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho.

2. Con respecto a la demanda reconventional de acción negatoria interpuesta por Ulises Alberto Ramos Nogales: Conforme establece el art. 1455 del Cód. Civ.: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Con respecto a este artículo, el tratadista Guillermo Borda en su obra "Tratados de Derecho Civil — Tomo II — Derechos Reales, Pág. 1112", haciendo una distinción entre la acción reivindicatoria y la acción negatoria manifiesta que: "La acción reivindicatoria se brinda en defensa de todos los derechos reales que se ejercen por la posesión: dominio, condominio, usufructo, uso y habitación, prenda y anticresis. Para su procedencia es necesario que haya mediado desposesión; en cambio, la acción negatoria se brinda en defensa de estos mismos Derechos Reales, es decir aquellos que se ejercen por la posesión y para defenderla no ya contra un ataque grave, como la desposesión, sino ante un ataque o lesión de menor importancia; como, por ejemplo, si alguien pretende tener una servidumbre respecto de un inmueble cuya

posesión no se discute". Como se podrá apreciar, la acción negatoria tiende a negar el uso de la posesión de un fundo vecino por considerar que no tiene algún derecho de servidumbre, por lo cual, dicha acción negatoria, por su mismo espíritu, no puede ser aplicable al presente caso, puesto que el presente proceso no se refiere al reconocimiento o negación de alguna servidumbre o posesión, por lo cual dicha acción, negatoria se hace inaplicable al presente caso, lo que deriva en su improcedencia.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme disponen los arts. 1286, 1296, 1321 y 1334 del Cód. Civ., 397 y 476 de su Procedimiento.

POR TANTO: Se declara:

1. PROBADA la demanda de acción pauliana cursante a fs. 60-62 opuesta por el demandante Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO).
2. PROBADA la excepción perentoria de Improcedencia opuesta por la parte actora contra la demanda reconvenional de acción negatoria opuesta por el demandado Ulises Alberto Ramos Nogales.
3. IMPROBADA la demanda reconvenional de acción negatoria opuesta por el demandado Ulises Alberto Ramos Nogales.
4. IMPROBADAS las excepciones perentorias de Ilegalidad, falta de acción y derecho improcedencia y falsedad opuestas contra la demanda por el demandado Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo.
5. IMPROBADAS las excepciones de ilegalidad y obscuridad de la reconvenión opuesta por Ulises Alberto Ramos Nogales.
6. No se condena en costas, por ser juicio doble, conforme a lo previsto por el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.
7. En consecuencia, se REVOCA la transferencia de cuotas de capital y la modificación de escrituras sociales realizada mediante Escritura Pública N° 715/2005 de 18 de octubre del 2005, otorgado ante el notario Dr. Mario Siles Sánchez por los socios de la Empresa SERCOM INGENIERIA S.R.L., Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán, Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales a favor Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre, y se declara ineficaz dicha transferencia contra el Servicio de Impuestos Nacionales Distrital de GRACO.
8. En cumplimiento de la previsión legal contenida en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., elévese la presente resolución en consulta ante el Tribunal Superior.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 17 de septiembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gloria Rocio Villarroel Rocha.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Rosario B. Orozco García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 31 de julio de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 17 de septiembre de 2013, pronunciada por la Juez 9° de Partido en lo Civil de la Capital dentro del proceso ordinario de acción pauliana seguido por la Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes GRACO - Cochabamba del SIN, contra Ramiro E.J. Subieta y otros; los antecedentes y;

CONSIDERANDO: La sentencia pronunciada en la causa en 17 de septiembre de 2013, falla declarando:

1. Probada la demanda de acción pauliana cursante a fs. 60-62 opuesta por el demandante SIN (GRACO).
2. Probada la excepción perentoria de Improcedencia opuesta por la parte actora contra la demanda reconvenional de acción negatoria opuesta por el demandado Ulises Alberto Ramos Nogales.
3. Improbada la demanda reconvenional de acción negatoria opuesta por el demandado Ulises Alberto Ramos Nogales.
4. Improbadas las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y derecho, improcedencia y falsedad opuestas contra la demanda por el demandado Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo.
5. Improbadas las excepciones de ilegalidad y obscuridad de la reconvenión opuesta por Ulises Alberto Ramos Nogales.
6. No se condena en costas, por ser juicio doble, conforme a lo previsto por el art. 198-III del C.P.C.
7. En consecuencia, se Revoca la transferencia de cuotas de capital y la modificación de escrituras sociales realizada mediante Escritura Pública N° 715/2005 de 18 de octubre de 2005, otorgado ante el notario Dr. Mario Siles Sánchez por los socios de la Empresa Sercom Ingeniería S.R.L., Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales a favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre, y se declara ineficaz dicha transferencia contra el SIN Distrital de GRACO.

8. En cumplimiento de la previsión legal contenida en el art. 197 del C.P.C., dispone elevarse la presente resolución en consulta ante el Tribunal Superior. Posteriormente, Ulises Alberto Ramos Nogales, por memorial de 27 de septiembre de 2013 (fs. 206-207) interpone recurso de apelación, señalando como fundamentos lo siguiente:

1.- Que la sentencia establece que se han cumplido íntegramente las condiciones previstas en el art. 1446 del Cód. Civ. para que sea procedente la acción pauliana y que la transferencia de cuotas de capital ha generado insolvencia del deudor; que la resolución administrativa de autorización de plan de facilidades de pago cursante a fs. 11 a 13 del proceso establece claramente que el deudor es SERCOM INGENIERIA S.R.L. y que textualmente el art. 1º. Indica: "Autorizar al contribuyente SERCOM INGENIERIA S.R.L. con RUC 38999, con domicilio en la Avenida Ramón Rivero Nº 201 el Plan de pagos...".

2.- Que de los actos administrativos que han sido presentados por el demandante se evidencia que el deudor es SERCOM INGENIERIA S.R.L. y no así Ulises Alberto Ramos Nogales y que el num. 1 del art. 1446 del Cód. Civ. protege los actos de disposición del deudor, en este caso de SERCOM INGENIERIA S.R.L. y no así de sus socios, al ser sujetos jurídicos absolutamente diferentes y que la diferencia entre sujeto jurídico (deudor) y socios, se encuentra claramente establecida en los arts. 133 y 195 del Cód. Com.

3.- Que la transferencia de sus cuotas de capital, ni ha mejorado la situación patrimonial del deudor SERCOM INGENIERIA S.R.L., tampoco la ha empeorado, simplemente ha sido neutra en relación a ese patrimonio y que la sentencia apelada contunde el estatus jurídico de deudor con el de socios violando el art. 1446-1 Cód. Civ.

4.- Que el deudor SERCOM INGENIERIA S.R.L. jamás ha realizado acto de disposición de ninguna naturaleza, por tanto no se puede señalar que este tenía conocimiento de un supuesto acto fraudulento.

5.- Que la sentencia señala que ha existido la complicidad del tercero en el sentido de que éste conocía que la disposición acto implicaba perjuicio al acreedor y que contrariamente a lo que afirma la sentencia, en la escritura de transferencia se ha declarado públicamente la existencia de un pasivo tributario con el fin de demostrar la buena fe con que se actuó.

6.- Que la inconcurrencia de los requisitos contemplados en el art. 1446 del Cód. Civ., tres en total, inviabiliza la procedencia de la acción pauliana y que la citada norma determina que para su procedencia simultáneamente debe verificarse los 5 elementos establecidos en la misma y que la falta de una de ellas simplemente lleva al convencimiento de que la acción paulina no es procedente.

7.- Que el principio de legalidad y la seguridad jurídica, han sido violados y transgredidos por la sentencia apelada al haber confundido el patrimonio del deudor que es un sujeto jurídico con el patrimonio de uno de los socios.

En base a lo expuesto solicita se revoque totalmente la sentencia apelada y que se declare improbadamente la demanda y probada las excepciones perentorias opuestas.

Corrido en traslado, por Auto de 27 de febrero de 2015, se concede el recurso en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Para dilucidar la problemática planteada, dentro el marco establecido por el art. 236 del C.P.C., corresponde el siguiente análisis:

Como normas pertinentes interesa anotar que el art. 1446 del Cód. Civ., establece la procedencia de la acción paulina son: 1) Perjuicio al acreedor por insolvencia del deudor; 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado; 3) Complicidad del tercero, 4) Anterioridad del crédito; v) Que el crédito sea líquido y exigible; por su parte, el art. 291 del Cód. Civ., que el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida; en ese contexto es posible puntualizar lo siguiente:

1.- Conforme la resolución administrativa de autorización de plan de facilidades de pago saliente a fs. 11 a 13, el contribuyente SERCOM INGENIERIA S.R.L. se comprometió cancelar la suma de Bs 225.799 en 60 cuotas, y que en caso de incumplimiento daría lugar a la extinción automática de los beneficios de la condonación de intereses y sanciones pecuniarias, haciendo líquido, exigible y de plazo vencido la totalidad del adeudo que incluye multas e intereses, que asciende a la suma de Bs 531.097 y que de acuerdo al informe de 4 de noviembre de 2005, el nombrado contribuyente efectuó el pago de las cuotas Nos. 1 a 19 dentro de los términos y que las cuotas 20 y 21 no fueron canceladas, por lo que se procedió a la reliquidación del adeudo, estableciéndose correctamente en sentencia que se han cumplido las condiciones previstas en el art. 1446 del Cód. Civ. para que sea procedente la acción pauliana, ya que la transferencia de cuotas de capital ciertamente ha generado insolvencia del deudor al consignar como precio de venta un precio ínfimo con referencia al capital social constituido en Bs 1.250.000 según Escritura Pública Nº 262 de 11 de octubre de 2000 con la pretensión de demostrar insolvencia de la sociedad comercial deudora e inexistencia de bienes que respalden la deuda contraída con GRACO.

2.- Por otra parte, si bien el plan de facilidades de pago establece que el deudor es SERCOM INGENIERIA S.R.L., el hecho de que los socios hayan transferido sus cuotas de capital por una suma irrisoria, ciertamente causa perjuicios a la entidad actora, si se tiene en cuenta además que ésta entidad estatal no autorizó dicha transferencia como acreedora preferente que es en función de los arts. 1360, 1361 y 1368-1 del Cód. Civ., al gozar de hipoteca legal, sin que el argumento de que la situación patrimonial del deudor SERCOM INGENIERIA S.R.L. no hubiere mejorado o empeorado tenga consistencia alguna, por cuanto, la venta de las acciones y derechos que componen sociedad en un precio ínfimo, denota claramente la intención de mostrar su insolvencia, tal como se encuentra expuesto en la misma escritura de transferencia Nº 715/2005 cuando aclara respecto al precio de transferencia "es fijado en consideración a la situación económica, financiera y patrimonial que tiene la sociedad", empero se lo hace sin demostrar fehacientemente dicha insolvencia y menos consta que los terceros adquirentes se hubieran comprometido honrar íntegramente la deuda existente a favor del SIN y que tengan la solvencia o garantía patrimonial necesaria; de donde se colige que la venta de las acciones y derechos efectuada por los socios de la Empresa "SERCOM INGENIERIA S.R.L." por suma ínfima, ocasiona su insolvencia en, perjuicio del acreedor, al verse comprometido el cumplimiento y realización del crédito fiscal estipulado, por lo que se cumple y hace aplicable la disposición previstas en el art. 1446-1 del Cód. Civ.

3.- De otro lado, también resulta ostensible que los compradores Ramiro Enrique Juan Zubieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre, conocían plenamente de las obligaciones tributarias que tenía los socios con el SIN, como declaran en la cláusula sexta de la repetida Escritura Publica N° 715/2005 de 18 de octubre de 2005, denotando así una actitud de no cumplir con el adeudo fiscal a que se encuentra reatada la sociedad, de donde también se concluye que, en el sub lite, concurre el requisito establecido por el art.1446-2 del Cód. Civ., para la procedencia de la acción pauliana.

4.- Respecto a que la resolución apelada confunde el estatus jurídico de deudor con el de los socios violando el art. 1446-1 del Cód. Civ.; se dirá que teniendo la entidad estatal (SIN) derecho crediticio de preferencia respecto a la sociedad deudora, no podían los socios transferir sus cuotas de capital por un precio ínfimo sin acreditar la solvencia y compromiso de pago de la acreencia por parte del comprador, más aún, si en materia tributaria, los representantes legales son responsables de las emergencias del incumplimiento de obligaciones tributarias.

5.- En relación a que el deudor SERCOM INGENIERIA S.R.L., jamás habría realizado acto de disposición de ninguna naturaleza y que no se puede señalar que éste tenía conocimiento de un supuesto acto fraudulento; interesa anotar que en consideración a que Ulises Ramos Nogales, Ramiro Guzmán Ruíz y Walter A. Pedrozo Gonzales formaban parte del Directorio de la sociedad conforme refiere la Escritura Publica N° 715/2005, la entidad deudora no puede negar que tenía conocimiento del acto de disposición que se impugna mediante este recurso de alzada, ya que conforme el art. 1278 del Cód. Com. el directorio representa a la sociedad en cuestión, tanto más si, conforme la prueba cursante a fs. 9-10, se acredita que Ulises Alberto Ramos Nogales está registrado en la administración tributaria como representante legal de la Empresa SERCOM INGENIERIA S.R.L. con NIT 1023217027, quien fue notificado con la R.A. N° 004/2004 el 17 de marzo de 2004, en calidad tal calidad y, que conforme el art. 28-2 de la L. N° 2492 son responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias los representantes de las personas jurídicas, quienes, deben cumplir con el pago de la deuda tributaria emergente del incumplimiento del plan de pagos estipulado con el SIN, según prevé el art. 30 de la citada ley cuando expresa que "Quienes administren patrimonio ajeno serán responsables subsidiarios por los actos ocurridos durante su gestión", viable en el sub lite por el principio de aplicación preferente de la norma especial -Ley Tributaria- frente a la general (art. 15 L. N° 025).

6.- En lo referente a que la sentencia señala que ha existido la complicidad del tercero en el sentido de que éste conocía que la disposición del acto implicaba perjuicio al acreedor sin que exista acto de disposición del patrimonio del deudor; reiterar que el hecho de haberse estipulado la transferencia de las acciones societarias por un precio ínfimo y pese a indicarse en la escritura de transferencia la existencia de un pasivo tributario de importancia que supera el monto del precio de venta consignado en Bs 80.000, denota que los terceros conocía del perjuicio que se causaba a la entidad estatal demandante, de donde se colige que en el sub lite igualmente se ha cumplido con el requisito señalado por el art. 1446-3 del Cód. Civ., para viabilizar la acción pauliana o revocatoria que nos ocupa.

Consecuentemente, no resulta evidente que los principios de legalidad y seguridad jurídica, hubieran sido violados y transgredidos por la sentencia apelada por supuestamente haberse confundido el patrimonio del deudor que es un sujeto jurídico, con el patrimonio de uno de los socios; sino que contrariamente, la juez de instancia, ha enmarcado su determinación en derecho, como se colige de los puntos desarrollados precedentemente, al ser la acción pauliana el instituto que otorga a un acreedor la facultad de revocar los actos celebrados por su deudor, en fraude de sus derechos y que le causen perjuicio, provocando o agravando la insolvencia del deudor o de sus responsables o representantes legales tratándose de un adeudo fiscal, como es el caso que nos ocupa; de donde se infiere que en la resolución de la causa corresponde aplicar la norma contenida en el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia apelada de 17 de septiembre de 2013, Con costas en esta instancia.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gualberto Terrazas Ibáñez.- Javier R. Celiz Ortuño.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 233-234 vta., interpuesto por Ulises Alberto Ramos Nogales, contra el Auto de Vista de 31 de julio de 2015, cursante de fs. 224-225 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de acción pauliana, seguido por Gerencia Distrital de Grandes Contribuyentes GRACO-Cochabamba del SIN contra Ramiro Enrique Juan Subieta y otros; el auto de concesión de fs. 245; los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 17 de septiembre de 2013, cursante de fs. 193 a 203, declarando: 1) Probada la demanda de acción pauliana cursante de fs. 60 a 62 opuesta por el demandante Servicios de Impuestos Nacionales (GRACO). 2) Probada la excepción perentoria de improcedencia opuesta por la parte actora contra la demanda reconvenicional de acción negatoria opuesta por el demandado Ulises Alberto Ramos Nogales. 3) Improbada la demanda reconvenicional de acción negatoria opuesta por el demandado Ulises Alberto Ramos Nogales. 4) Improbadas las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y derecho improcedencia y falsedad, opuestas contra la demanda por el demandado Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo. 5) Improbada las excepciones de ilegalidad y obscuridad de la reconvenición opuesta por Ulises Alberto Ramos Nogales. 6) Sin costas por ser juicio doble. 7) En consecuencia, Revocó la transferencia de cuotas de capital y la modificación de escrituras sociales realizada mediante

Escritura Publica N° 715/2005 de 18 de octubre de 2005, otorgado ante el Notario Dr. Mario Siles Sánchez por los socios de la empresa SERCOM INGENIERIA S.R.L., Señores Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales a favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elene a Chinchero Mondocorre, declarando ineficaz dicha transferencia contra el Servicio de Impuestos Nacionales Distrital de GRACO. 8) En cumplimiento de la previsión legal contenida en el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., elevó la resolución en consulta ante el Tribunal Superior.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Ulises Alberto Ramos Nogales, mediante memorial de fs. 206-207, interpusiera recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 31 de julio de 2015, cursante de fs. 224 a 225 y vta., que en lo trascendental de su fundamentación señaló que al no haber cumplido la empresa demandada con las cuotas 20 y 21 del plan de facilidades de pago que fue autorizado por la resolución administrativa saliente a fs. 11 a 13 de obrados, se procedió a la reliquidación del adeudo, estableciéndose correctamente en sentencia que se han cumplido con las condiciones previstas en el art. 1446 del Cód. Civ., para que sea procedente la acción pauliana, pues la transferencia de cuotas de capital generó insolvencia del deudor al consignar como precio de venta un precio ínfimo con referencia al capital social constituido de Bs 1.250.000, tal como se advierte de la Escritura Publica N° 262 de 11 de octubre de 2000, con la finalidad de demostrar insolvencia de la sociedad comercial deudora e inexistencia de bienes que respalden la deuda contraída con GRACO; que el hecho de que los Socios de SERCOM INGENIERIA SRL hayan transferido sus cuotas de capital por una suma irrisoria, ciertamente causa perjuicios a la entidad actora, máxime si esta no autorizó dicha transferencia como acreedora preferente que es en función de los arts. 1360, 1361 y 1368-1 del Cód. Civ., al gozar de hipoteca legal, por cuanto la venta de las acciones y derechos que componen la sociedad en un precio ínfimo, ocasiona su insolvencia en perjuicio del acreedor al verse comprometido el cumplimiento y realización del crédito fiscal estipulado, por lo que se cumple el inc. 1) del art. 1446 del Cód. Civ.; que resulta ostensible que los compradores Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre, conocían plenamente de las obligaciones tributarias que tenían los socios con el servicio de impuestos nacionales como declaran en la cláusula sexta de la Escritura Publica N° 715/2005 de 18 de octubre de 2005, denotando así una actitud de no cumplir con el adeudo fiscal a que se encuentra reatada la sociedad, cumpliéndose de esa manera el requisito establecido en el art. 1446-2 del Cód. Civ.; que teniendo la entidad estatal (SIN) derecho crediticio de preferencia respecto a la sociedad deudora, no podían los socios transferir sus cuotas de capital por un precio ínfimo sin acreditar la solvencia y compromiso de pago de la acreencia por parte del comprador, más aun sin en materia tributaria los representantes legales son responsables de las emergencias del incumplimiento de obligaciones tributarias; que Ulises Ramos Nogales, Ramiro Guzmán Ruiz y Walter A. Pedrozo Gonzales formaban parte del Directorio de la sociedad conforme refiere la Escritura Publica N° 715/2005, por lo que la entidad demandada no puede negar que tenía conocimiento del acto de disposición que es objeto del proceso, ay que conforme al art. 1278 del Cód. Com., el directorio representa a la sociedad en cuestión, tanto más si se acreditó que Ulises Alberto Ramos Nogales está registrado en la Administración Tributaria como representante legal de la Empresa SERCOM INGENIERIA SRL, por lo que conforme al art. 28-2 de la L. N° 2492 es responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias de la persona jurídica, es decir del pago de la deuda tributaria emergente del incumplimiento de Plan de Pago estipulado con el SIN; que el hecho de haberse estipulado la transferencia de las acciones societarias por un precio ínfimo y pese a indicarse en la escritura de transferencia la existencia de un pasivo tributario de importancia, que supera el monto del precio de venta consignado de Bs 80.000.-, denota que los terceros conocían del perjuicio que se ocasionaba a la entidad estatal demandante, por lo que también se colige el cumplimiento del art. 1446-3 del Sustantivo Civil. Fundamentos estos por los que se Confirma la sentencia apelada, con costas.

Resolución que dio lugar al Recurso de Casación interpuesto por Ulises Alberto Ramos Nogales, el cual se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa la vulneración del art. 1446 del Cód. Civ., porque el auto de vista confirmaría una sentencia que recova un acto realizado por el socio y que no involucra el patrimonio del deudor, sino su propio patrimonio, confundiendo así dos sujetos que son totalmente diferentes, el deudor que es la Sociedad de Responsabilidad Limitada "SERCOM INGENIERIA S.R.L." con los socios que forman parte de dicho ente jurídico, pues la empresa demandada tiene personería jurídica diferente a la de sus socios, por lo que no procedería la acción pauliana, porque lo que se impugna es la transferencia de cuotas de capital realizadas por los socios del deudor que es la sociedad SERCOM INGENIERIA S.R.L. y no así de la empresa misma.

Señala que el precio de la transferencia no tiene ninguna vinculación con el instituto de la acción pauliana, máxime si la venta de las cuotas de capital no modifica ninguna forma el patrimonio del deudor.

De igual forma acusa que no existe norma legal que obligue a un vendedor, antes de realizar un acto de disposición patrimonial a verificar la solvencia del comprador y menos obligarlos a que asuman un compromiso de pago de obligaciones que no involucren al vendedor sino a otros sujeto.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad que podría tener el representante legal, que en este caso coincide con su calidad de socio, es un tema que debe ser declarado en un proceso administrativo previo, donde se deberá declarar la resolución administrativa correspondiente, y al no haberse suscitado el mismo, no existe acción de cobranza que este o hubiese estado vigente, por lo que no tendría limitación alguna para disponer del patrimonio personal que le corresponde.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo se deje sin efecto la Sentencia de 17 de septiembre de 2013 declarando Improbada la demanda y probada las excepciones presentadas.

Respuesta al recurso de casación.

Eberth Vargas Daza en su condición de Gerente Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, contesta al recurso de casación, refiriendo que el mismo no precisa de manera clara y concreta sus pretensiones, y en todo caso sus reclamos debieron estar dirigidos a efectuar un análisis sobre la existencia de errores “in judicando”, explicando en términos claros y precisos la vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de las normas, o el error de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas, que presume haber sido cometidos por el tribunal de alzada, pues el recurrente solo se habría limitado a hacer una reseña corta de los argumentos del auto de vista, expresando el art. 32 del Cód. Trib. que no fue citado ni en apelación ni en el auto impugnado, por lo que no se enmarcó en los parámetros del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., por lo que solicita que el recurso de casación sea declarado improcedente.

Que resulta inconcebible que el recurrente señale que el precio de la venta de las cuotas de capital no modifica el patrimonio del deudor, pues el hecho de que los socios hayan transferido todas sus cuotas de capital por una suma irrisoria evidentemente causa perjuicios a la entidad actora, máxime si no existe autorización para realizar dicha venta, por lo que concluye que el tribunal de alzada compulsó adecuadamente las pruebas adjuntas producidas en la sustanciación del proceso.

Que del legajo de las pruebas adjuntas al proceso se tiene que el representante legal e incluso los propios directivos, tenían conocimiento cierto e indiscutible de la carga tributaria de SERCOM INGENIERIA SRL, quienes tramaron una venta dejando de forma insolvente a la persona jurídica SERCOM INGENIERIA, por un monto por demás irrisorio, lo que denota la intención y dolo de los vendedores como de los supuestos compradores, pues la transferencia de la totalidad de las cuotas de capital deviene en tal insolvencia que dicha empresa no podrá cumplir con sus obligaciones impositivas.

Que el auto de vista para nada se refiere al art. 32 de la L. N° 2492 de lo que se colige que el auto de vista no contiene indebida aplicación y violación alguna de dicha norma, mucho menos del art. 1446 del Cód. Civ., por lo que no puede la parte recurrente darle un sentido contrario a lo que no expreso el tribunal ad quem, por lo que el auto de vista no se adecua a los preceptos inmersos en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso de casación, y en el caso de entrar al fondo del mismo este sea declarado infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- De la acción pauliana.

Entre los medios para la conservación de la garantía patrimonial inmersos en el Código Civil, encontramos a la Acción Pauliana, sobre la cual el Autor Carlos Morales Guillen en su obra titulada Código Civil Concordado y Anotado Cuarta Edición, tomo II, señala; “La acción pauliana, llamada también revocatoria, es la que la ley faculta al acreedor para hacer revocar los actos celebrados por su deudor, en fraude de sus derechos que le causan perjuicio. Ej.: nulidad de una venta de inmueble concertada por el deudor a precio vil. (Capitant)”. De lo expuesto podemos inferir que la finalidad de la acción pauliana es el de invalidar las operaciones fraudulentas que los deudores puedan realizar en perjuicio de sus acreedores.

En esa misma lógica, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 26/2016 de 20 de enero de 2016, que al respecto señaló: “La acción pauliana o revocatoria es el instituto jurídico mediante el cual el acreedor está facultado para demandar que los actos jurídicos de su deudor, respecto a él, sean ineficaces y surtan efectos, conservándose de esta forma su patrimonio antes de quedar insolvente.

De esta manera conforme señala el art. 1446 del Cód. Civ., el acreedor puede demandar que se revoquen, declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, debiendo concurrir ineludiblemente los siguientes requisitos: “1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor. 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor. 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito. 4) Que el crédito sea anterior al acto fraudulento, excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo no se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor”.

Por lo expuesto podemos advertir que al margen de lo ya expuesto sobre lo que debe entenderse por acción pauliana, también se concretó que el ejercicio de esta se encuentra condicionada a la concurrencia de todos los requisitos inmersos en el art. 1446 del Sustantivo Civil, por lo que refiriéndonos a estos, corresponde citar nuevamente a Carlos Morales Guillen, que en la obra citada supra, señaló que el requisito 1) de la Insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor, está referido a aquellos actos que el deudor realiza comprometiendo el cumplimiento y realización de su crédito, pues el empobrecimiento de este ya sea por actos que disminuya su patrimonio en favor de terceros o se sustituyan bienes perfectamente embargables con otros que sean fáciles de proteger de las persecuciones de los acreedores, generaran perjuicio en el acreedor, por lo que en caso de concurrir esos casos será admisible la procedencia de la acción. 2) Propósito fraudulento intencional del deudor, ocurre cuando el deudor tiene conocimiento de que su acto perjudica al acreedor, siendo en este caso suficiente el conocimiento que tenga el deudor para determinar el propósito fraudulento intencional del deudor, esto según la doctrina del *fraus dicitur in se ipsa*. 3) Complicidad del tercero, este requisito concurre cuando el tercero que forma parte del acto a título oneroso, es decir desembolsando la contrapartida que ingresa al patrimonio del deudor, tiene la voluntad de ayudar y facilitar al deudor la organización del fraude y por ende el perjuicio del acreedor; de esta manera el conocimiento que tenga el tercero de la insolvencia que genera en el deudor el acto que realiza con este, resulta suficiente para determinar su complicidad fraudulenta; ahora bien, puede darse el caso de que el acto sea a título gratuito y no oneroso, en ese caso no será necesario que quien pretenda la acción pauliana acredite el conocimiento del tercero, pues esta prospera aunque el tercero no tenga conocimiento. 4) Anterioridad del crédito, está referido a que el crédito sea anterior al acto de disposición del deudor, pues

por lógica el acreedor no puede pretender la revocatoria de actos de disposición de bienes que ya no formaban parte del patrimonio del deudor a tiempo de nacimiento del crédito, salvo que el acreedor demuestre que el acto de disposición así sea anterior al crédito, se haya pre ordenado dolosamente el fraude para perjudicar al acreedor. 5) Que el crédito sea líquido y exigible, lo que no supone necesariamente tener un título ejecutivo, sino que el crédito, con la finalidad de justificar la medida conservatoria, presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad para el acreedor.

IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a lo expuesto en el punto referido a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación considerar los reclamos inmersos en el recurso de casación.

Sobre la vulneración del art. 1446 del Cód. Civ., porque el tribunal de alzada habría confundido dos sujetos que son totalmente diferentes, el deudor que es la Sociedad de Responsabilidad Limitada "SERCOM INGENIERIA S.R.L.", con los socios que forman parte de dicho ente jurídico, pues la empresa demandada tendría personería jurídica diferente a la de sus socios; al respecto es preciso realizar las siguientes apreciaciones:

La Gerencia Distrital de GRACO Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante memorial cursante de fs. 60 a 62, aclarada por memorial de fs. 65, interpuso acción pauliana contra los señores Ulises Alberto Ramos Nogales, Javier Ramiro Guzmán Ruiz y Walter Augusto Pedrozo Gonzales, arguyendo que estos al transferir las acciones y derechos que tenían en la Sociedad de Responsabilidad Limitada SERCOM INGENIERIA a los señores Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo y Elena Chinchero Mondocorre, incurrieron en acto fraudulento, pues dicho acto habría sido realizado con el afán de evadir el pago de las obligaciones fiscales y de esta manera no responder por las mismas.

En ese entendido, y conforme a la acción interpuesta por la entidad actora, la cual está destinada a invalidar las operaciones fraudulentas que el deudor pueda realizar en perjuicio de su acreedor, resulta pertinente señalar que entre las sociedades comerciales establecidas en el Código de Comercio se encuentra la Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL), que entre sus características está el hecho de que los socios responden hasta el monto de sus aportes, los cuales constituyen un fondo común que está dividido en cuotas de capital (art. 195 del Código de Comercio). Ahora bien, conforme al reclamo acusado, debemos señalar que si bien resulta evidente que SERCOM INGENIERIA S.R.L. se constituye en deudor de la entidad actora, lo cual no fue negado por el Tribunal de Alzada, empero, el hecho de que los socios Ulises Ramos Nogales y Javier Ramiro Guzmán, hayan decidido transferir en dación en pago o prestación diversa a la debida, la totalidad de las cuotas de capital que les corresponde en la Sociedad citada supra a favor de Ramiro Enrique Juan Subieta Arredondo, en compensación con una deuda de Bs 80.000.- que estos tendrían con el comprador, así como la transferencia de la totalidad de las cuotas de capital del socio Walter Augusto Pedrozo González a favor de Elena Chinchero Mondocorre por el precio libremente convenido de Bs 4.000.-, tal como consta de la Escritura Pública N° 715/2005 de 18 de octubre de 2005, se constituyen en operaciones que perjudican al acreedor, toda vez que la transferencia que realizaron los socios sobre el total de las cuotas de capital por las cuales se halla compuesto SERCOM INGENIERIA SRL, fue por un monto ínfimo, pues si bien la sociedad y los socios, como indica el recurrente, son sujetos diferentes, empero al haber transferido los tres socios que componen la SRL, el total de las cuotas de capital que hacen el fondo común de la sociedad por una suma irrisoria, ocasionan su insolvencia, comprometiendo así el cumplimiento y realización del crédito, por lo que la transferencia de las cuotas de capital que realizaron los socios denota claramente la intención de generar insolvencia de la sociedad deudora, máxime si las personas a quienes transfirieron las cuotas de capital, conforme a las certificaciones de Derechos Reales que cursan en obrados, reflejan que no cuentan con respaldo solvente para garantizar el cumplimiento de la deuda, pues en el caso de que la obligación tributaria no sea cumplida, conforme lo establece el art. 28-I-2 de la L. N° 2492, son responsables de estas los representantes de la sociedad.

Con relación a que el precio de la transferencia no tendría ninguna vinculación con el instituto de la acción pauliana, sobre este reclamo es menester señalar que entre los requisitos inmersos en el art. 1446 del Sustantivo Civil que hacen viable la acción pauliana, tenemos a "la insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor", requisito que en el caso de autos aconteció cuando los socios, conforme se desarrolló supra, transfirieron la totalidad de las cuotas de capital que conformaba el capital social de SERCOM INGENIERIA SRL constituido en Bs 1.250.000.- por una suma de Bs 84.000.-, a favor de Ramiro Juan Enrique Subieta y Elena Chinchero Mondocorre, monto de transferencia que fue fijado en consideración a la situación económica, financiera y patrimonial de la sociedad, tal y como se desprende de la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 715/2005 de 18 de octubre de 2005; empero, aclarando aún más el cumplimiento de este requisito corresponde señalar que el hecho de que al constituirse Ramiro Juan Enrique Subieta Arredondo, quien es uno de los compradores, en representante legal de la SRL demandada, tal como consta por la certificación emitida por FUNDAEMPRESA (fs. 7 y 8), y no contar con la solvencia patrimonial para responder por dicha obligación, pues es este quien en su calidad de representante, debe cumplir la obligación asumida por la sociedad a la cual representa, tal y como lo estipula el art. 28-I-2 del Cód. Trib., es que claramente se ocasiona la insolvencia de la sociedad obligada o deudora y por ende el perjuicio a la entidad acreedora, pues la sociedad deudora al tener un representante legal insolvente hace que las condiciones de responder satisfactoriamente por la obligación contraída se vea en total riesgo, máxime si en la cláusula tercera de la escritura pública citada anteriormente, refieren las partes contratantes que el monto de la transferencia fue fijado en consideración a la situación económica, financiera y patrimonial que tiene la sociedad, por lo tanto si bien el hecho de que el precio de la transferencia no sea requisito para la procedencia de la acción pauliana, empero conforme a lo expuesto, la consecuencia que la misma acarrea en el caso de autos, si es requisito de procedencia de dicha acción.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación corresponde referirnos al hecho de que no existiría norma legal que obligue al vendedor a verificar la solvencia del comprador y menos a que asuman un compromiso de pago de obligaciones que no lo involucren; sobre este reclamo, si bien es evidente que no existe norma legal que tenga por finalidad lo acusado por el recurrente, empero al existir una obligación pendiente por parte de la sociedad demandada, la cual se encuentra conformada por un fondo común dividido en cuotas de capital

que emerge del aporte de los socios, así como el hecho de hallarse representada legalmente por uno de ellos ante obligaciones tributarias que deriven del patrimonio que administran, nuestra normativa vigente con la única finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación y de esta manera proteger al acreedor contra la desidia del deudor, adoptó la acción pauliana cuya finalidad es invalidar las operaciones realizadas por el deudor que pongan en riesgo el cumplimiento de la obligación perjudicando de esta manera a su acreedor, por ende al haber acontecido en el caso de autos, tal y como lo señalaron los jueces de instancia, los cinco requisitos que hacen viable dicha acción, es que la transferencia de las cuotas de capital que realizaron los socios de la SRL demandada a terceros que ponen en riesgo el cumplimiento de la obligación tributaria fue revocada de manera correcta, por lo que el reclamo acusado en este punto carece de sustento.

Finalmente, debemos referirnos al reclamo dirigido a la responsabilidad del representante legal de la SRL demandada, que a criterio del recurrente debe ser declarado en un proceso administrativo previo tal como lo establece el art. 32 del Cód. Trib., sin embargo al no haber existido dicho proceso tampoco existiría cobranza que este o hubiese estado vigente, por lo que el recurrente podría disponer de su patrimonio; con relación a este reclamo, debemos señalar una vez más que la acción pauliana incoada por la entidad actora tiene como única finalidad que el acreedor pueda revocar los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos que le causan perjuicio, debiendo concurrir para dicho fin los cinco requisitos inmersos en el art. 1446 del Sustantivo Civil, en el caso de autos, al haberse adecuado la transferencia de cuotas de capital contenida en la Escritura Publica N° 715/2005 a esos cinco requisitos, hacen que la acción pauliana sea perfectamente procedente; en esa lógica, refiriéndonos específicamente al requisito de que el acto impugnado origine perjuicio al acreedor provocando o agravando la insolvencia del deudor, conforme ya se explicó en los párrafos anteriores, al fungir Ramiro Enrique Juan Zubieta Arredondo como representante legal de la SRL, este es responsable de las emergencias del incumplimiento de la obligación tributaria, empero al no contar con la solvencia o garantía patrimonial necesaria para hacer efectivo el cumplimiento de la deuda, se tiene por cumplido el aspecto referido a la insolvencia del deudor y por lógica consecuencia también se cumple la parte referida al perjuicio del acreedor, por lo tanto el hecho de que exista o no un proceso administrativo previo carece de trascendencia, toda vez que al revocarse la transferencia citada supra, se evitará perjudicar al Servicio de Impuestos Nacionales, máxime si la deuda que SERCOM INGENIERIA SRL tiene con el Servicio de Impuestos Nacionales conforme a los informes Cite: GDGC/DRE/I/695/2005 que cursa de fs. 15 a 16 y el Cite: GDGC/DRE/I/696/2005 de fs. 26 a 27, refieren que la SRL demandada incumplió con el Plan de Pagos autorizado por las Resoluciones Administrativas N° 004/2004 (fs. 21 a 23) y N° 022/2004, resultando la deuda u obligación que tiene SERCOM INGENIERIA líquida y exigible, tal como se advierte de las Resoluciones administrativas citadas supra.

Por lo expuesto, y toda vez que lo acusado por el recurrente no resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 233-234 y vta., interpuesto por Ulises Alberto Ramos Nogales, contra el Auto de Vista de 31 de julio de 2015, cursante de fs. 224-225 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos por ser una entidad estatal.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



87

Cooperativa 1ro de septiembre Ltda. c/ Irma Torrez de Nabarrete y otros
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por reivindicación, desocupación de inmueble y acción negatoria seguido por Cooperativa 1ro de septiembre Ltda. contra Irma Torrez de Nabarrete,

VISTOS: I.- LA Cooperativa 1ro de septiembre Ltda., adjuntando las literales de fs. 1 a 48, expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos: Que es propietaria de un lote de terreno ubicado en la calle Cuevo N° 21 del Barrio Braniff, UV. 27, Mza. 74, lote s/n, con una superficie de 422.50 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la Mat. N° 7011990055713 de 23 de septiembre de 1994. Dicho

inmueble se encuentra detentado por Oscar VINO Alvarado, Jenny Bustamante de VINO, Alberto Rocha Zambrana y Polonia Iriarte, en base a documentos privados de anticresis, suscritos en forma arbitraria y abusiva por la ex propietaria Irma Torrez de Navarrete, en forma posterior a la transferencia que hiciera a favor de la cooperativa.

Por lo expuesto demanda la reivindicación, entrega de inmueble y acción negatoria, bajo prevención de desapoderamiento, pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda, amparando su petición en los arts. 105, 1453 y 1455 del Cód. Civ.

II.- Los demandados Oscar VINO Alvarado, Jenny Bustamante de VINO, la sucesión hereditaria de Alberto Rocha Zambrana y Polonia Iriarte, pese a su legal citación no contestan a la demanda, ni se apersonan al proceso.

Por su parte Irma Torrez Díaz de Navarrete, se apersona al proceso por memorial de fs. 158, solicitando saneamiento procesal y nulidad de obrados, sin contestar la demanda.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho, se abre plazo probatorio de 50 días común a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, y concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: I.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

1.- La legislación (art. 1453 Cód. Civ.); doctrina y la jurisprudencia (G.J. N° 1563, pág. 147) han establecido que la reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño. Esta acción tiene por finalidad recuperar la posesión de un inmueble de manos de un tercero que la posee o detenta de manera ilegal o arbitraria o que se cree propietario. Cabe señalar que la posesión es de diferentes clases y en esta acción, se reconoce la posesión civil, que se adquiere al momento de adquirir la propiedad, no siendo indispensable la posesión corporal.

2.- El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella, para que su acción reivindicatoria prospere. En esta acción reivindicatoria, el actor no pretende que se declare su derecho de dominio o propiedad; puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador, que ese derecho de propiedad o dominio sea reconocido y, como consecuencia, se ordene la restitución de la cosa (bien inmueble) a su poder por parte de quien la posee.

3.- Son tres los elementos o puntos que deben de probarse por la persona que ejerce la acción de dominio o reivindicación en proceso respectivo: el dominio o propiedad de la cosa por parte del actor; la posesión de la cosa (bien inmueble) por el demandado; y, la identificación exacta del bien a reivindicarse.

4.- La desocupación y entrega de inmueble, si bien no está específicamente señalada en la norma sustantiva civil, en el fondo no es más que una reivindicación, pues el objetivo de dicha acción es la restitución del bien inmueble a su propietario.

5.- En el caso presente, la institución demandante es propietaria de un lote de terreno ubicado en la calle Cuevo N° 21 del Barrio Braniff, UV. 27, Mza. 74, lote s/n, con una superficie de 422.50 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la Mat. N° 7011990055713, de 23 de septiembre de 1994

6.- De su lado los demandados al no contestar a la demanda, no han planteado oposición a las pretensiones del actor, limitándose Irma Torrez a plantear incidentes de nulidad, los mismos que han sido resueltos oportunamente.

7.- En la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 315, se verifico que el inmueble objeto de la presente causa, se encuentra habitado por Polonia Iriarte esposa del fallecido Alberto Rocha Zambrana y la familia de apellido VINO (Oscar y su esposa Jenny Bustamante) quienes viven en dicho inmueble en virtud a contratos privados de anticresis suscritos con la ex propietaria Irma Torrez, de Navarrete (ver fs. 82-83 y 87-88), quienes para la recuperación de su dinero, deben iniciar las acciones legales correspondientes, contra la persona que les cedió el inmueble en calidad de anticresis.

8.- Respecto a la acción negatoria, por medio de esta acción al propietario le asiste la facultad de desconocer un derecho real (que no sea el derecho de propiedad) que sobre la cosa de su propiedad alguien alegare tener. Su objeto es obtener una sentencia declarativa que establezca que el bien está libre de una determinada carga o que la misma es inexistente, sea usufructo, servidumbre, uso, habitación, etc. Al propietario le basta probar su derecho (real), correspondiendo al demandado probar la existencia del derecho real que alega tener sobre la cosa ajena. En el caso de autos los demandados Alberto Rocha Zambra y Oscar VINO Alvarado, han demostrado que su posesión emerge de contratos de anticresis que no cumplen las formalidades exigidas por ley (instrumento público inscrito en Derechos Reales) por lo que no corresponde resguardarle sus derechos, los mismos que deben hacerse valer en la vía correspondiente.

CONSIDERANDO: II.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado los siguientes:

Hechos probados

I.- El derecho propietario de la Cooperativa 1ro de septiembre Ltda. sobre el inmueble ubicado en la calle Cuevo N° 21 del Barrio Braniff, UV. 27, Mza. 74, lote s/n, con una superficie de 422.50 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la Mat. N° 7011990055713, de 23 de septiembre de 1994.

II.- Dichos inmueble, se encuentran actualmente ocupado por Oscar VINO Alvarado, Jenny Bustamante de VINO y Polonia Iriarte y familia.

Hechos no probados

I.- El derecho de propiedad de Irma Torrez de Navarrete sobre el inmueble, objeto del litigio.

De lo relacionado anteriormente, se tiene que el actor principal ha cumplido con lo exigido por el art. 1283-I del Cód. Civ. y art. 375 de su Procedimiento (Carga de la prueba), pues las mismas tienen fuerza probatoria suficiente, han sido valorados debidamente y han formado convicción en el juzgador para concluir en la viabilidad de las acciones planteadas.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido en lo Civil de la Capital, administrando justicia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla, declarando PROBADA la demanda de fs. 90 a 92 interpuesta por la Cooperativa 1ro de septiembre Ltda. contra Irma Torrez De Nabarrete, Oscar VINO Alvarado, Jenny Bustamante de VINO, la sucesión hereditaria de Alberto Rocha Zambrana y Polonia Iriarte. En consecuencia se ordena y emplaza a los demandados ya indicados, para que en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia, desocupen y entreguen el inmueble al actor. Bajo prevenciones de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 19 de octubre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gerardo Céspedes Vélez.- Juzgado 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Rebeca Verónica Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 25 de noviembre de 2015.

VISTOS.- El recurso de apelación en efecto suspensivo de fs. 701-707 vta., contra la Sentencia de 26 de febrero del 2015, pronunciada por la Jueza 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en el proceso ordinario de reivindicación, mejor derecho, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios seguido por la Cooperativa 1ro de Septiembre Ltda., representada por María Consuelo Taquichiri Solares Contra Alberto Rocha Zambrana, Polonia Iriarte, Oscar VINO Alvarado, Jenny Bustamante de VINO e Irma Torrez Nabarrete, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO.- Antecedentes procesales

1.- Que con memorial de 24 de octubre del 2005, cursante a fs. 90-92 de obrados, la Cooperativa 1ro de septiembre Ltda., representada por María Consuelo Taquichiri Solares demanda a Alberto Rocha Zambrana, Polonia Iriarte, Oscar VINO Alvarado, Jenny Bustamante de VINO e Irma Torrez Nabarrete, en la vía ordinaria por la reivindicación, mejor derecho, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios de un bien inmueble ubicado en La calle Cuevo N° 321 del Barrio BRANIFF UV.27 MZ.74, con una extensión superficial de 422.50 ms2., inscrito bajo la Partida Computarizada N° 7011990055713 de 23 de septiembre del 1994.

2.- Que citados legalmente los demandados Alberto Rocha Zambrana, Polonia Iriarte, Oscar VINO Alvarado, Jenny Bustamante de VINO no contestaron la demanda en el término de ley, por cuya razón son declarados rebeldes mediante Auto de 6 de marzo del 2006, cursante a fs. 109 de obrados. De igual manera la demandada Irma Torrez Nabarrete, quien fue notificada por edicto de prensa, la misma que no se apersonó al proceso en el término de ley fue declarada rebelde por auto de fecha 25 de marzo del 2006, cursante a fs. 112 vta., nombrándole como abogado defensor de oficio al Dr. Juan Carlos Velasco Prado.

3.- Que trabada la relación procesal mediante Auto de 1 de octubre del 2007, saliente a fs. 182 vta. de obrados, la juez de la causa califica el proceso como ordinario de hecho y se somete a prueba en un periodo de cincuenta días, y fija los puntos de hechos a probar, para la parte demandante y la parte demandada.

4.- Que, ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, y presentados los alegatos en conclusiones de la parte demandante, el entonces Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dicta la Primera Sentencia en 19 de octubre del 2009, cursante a fs. 429 y vta., la misma que es recurrida de apelación y es anulada por Auto de Vista de 14 de septiembre del 2010, dictado por la Sala Civil Primera de este Tribunal Departamental de Justicia.

Que la Jueza 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dicta la Segunda sentencia en 26 de febrero del 2015, cursante a fs. 696-698 y vta. declarando: Improbada la demanda de fs. 90-92 interpuesta por la Cooperativa 1ro. de Septiembre, sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios.

5.- Que notificada la sentencia a la demandante Cooperativa 1ro de Septiembre Ltda., quien mediante su representante Urbano Gamboa, se apersona por memorial en 24 de marzo del 2015, cursante a fs. 702-707 vta. de obrados, planteando recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia, argumentando una serie de elementos principalmente de que la sentencia es incompleta toda vez que la misma no resuelve cada una de las pretensiones planteadas en la demanda, es incongruente por la carencia de fundamentos, por no haberse valorado de manera correcta las pruebas. Alegando que el simple razonamiento de que el demandante no tomó posesión del bien objeto del proceso, por lo que no tiene derecho de reivindicar el mismo, sin considerar la jurisprudencia sentada por la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante A.S. N° 193 del 6 de septiembre del 2012. Pidiendo que se revoque la sentencia y declare probada la demanda de fs. 90-92 de obrados. se ordene el pago de las mejoras.

Que notificada con el recurso de apelación la demandada Irma Torrez Nabarrete, quien contesta el mismo mediante memorial de 14 de abril del 2015, cursante a fs. 711-712 de obrados, refutando los argumentos de contrario, principalmente alegando falta de legitimación activa del apoderado, para plantear el recurso.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos

Que analizada la sentencia, el recurso de apelación de la demandante y la contestación de la demandada tenemos que la jueza a quo actuó incorrectamente, al declarar improbadamente la demanda de fs. 90-92 planteada por la Cooperativa 1ro de Septiembre Ltda., por representada por Maria Consuelo Taquichiri Solares debido a que se constata y evidencia que en la sentencia recurrida en la parte considerativa y parte resolutive solamente se refiere, menciona y resuelve improbadamente la acción de reivindicación, dejando de lado las otras pretensiones de mejor derecho, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, las mismas que también son declaradas improbadamente sin explicar las razones del porque concluye de esa manera, vulnerando lo dispuesto taxativamente en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.; o sea que la sentencia apelada no contiene decisiones expresas, positivas y precisas es notoriamente incompleta. En el caso de la pretensión de mejor derecho propietario, la jueza no realizó ninguna motivación en la parte considerativa para resolver declarar improbadamente esa pretensión conexa importante, que debió de resolver de forma sustentada debidamente, vulnerando la norma adjetiva expresada en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ.

Además, en la sentencia apelada no realizó ninguna valoración positiva o negativa sobre las pruebas ofrecidas y desarrolladas en el proceso, vulnerando de esta forma las reglas de la sana crítica establecidas en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Nótese, que la jueza a quo, en la redacción de la mencionada sentencia, expresa su única motivación sobre la improcedencia de la reivindicación, utilizando un razonamiento parcializado, subjetivo auto motivado de íntima convicción, dejando de un lado la doctrina legal aplicable (jurisprudencia), sobre el específico tema de la reivindicación, con relación a que el hecho de adquirir un inmueble en compra otorga al propietario el animus y el corpus sobre la cosa comprada, la misma que fue sentada por la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante A.S. N° 193 de 6 de septiembre del 2012. Consiguientemente este tribunal de apelaciones aplicando la norma contenida en el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., revoca totalmente la sentencia apelada de 26 de febrero del 2015, cursante a fs. 696-698 vta., en base a que la Cooperativa demandante demostró de manera formal, procesal y material su derecho propietario debidamente registrado, lo cual le da el derecho a reivindicar el bien objeto principal del presente proceso, por cuya razón y motivo se declara probada parcialmente la demanda de 24 de octubre del 2005, cursante a fs. 90-92 de obrados, planteada por la Cooperativa 1ro de Septiembre Ltda., representada por Maria Consuelo Taquichiri Solares en contra de Alberto Rocha Zamabrana, Polonia Iriarte, Oscar VINO Albarado, Jenny Bustamante de VINO e Irma Torrez Nabarrete, con relación solamente a reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios e improbadamente con relación a la pretensión de mejor derecho propietario, toda vez que en el proceso no existe otro derecho que se oponga al derecho propietario de la cooperativa demandante, este tribunal no puede decidir sobre el tema por no existir pugna de derechos propietarios.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en aplicación del art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ. REVOCA en todas sus partes la Sentencia apelada de 26 de febrero del 2015, cursante a fs. 696-698 vta. Consecuentemente, se declara PROBADA parcialmente la demanda de 24 de octubre del 2005, cursante a fs. 90-92 de obrados, planteada por la Cooperativa 1ro de Septiembre Ltda., representada por Maria Consuelo Taquichiri Solares en contra de Alberto Rocha Zamabrana, Polonia Iriarte, Oscar VINO Albarado, Jenny Bustamante de VINO e Irma Torrez Nabarrete, solamente con relación a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios estos deben ser establecidos en ejecución de sentencia. Se ordena a los demandados o quienes detenten ilegalmente el inmueble en cuestión, desocupen y entreguen el mismo con todas sus mejoras a la demandante Cooperativa 1ro de septiembre Ltda., en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de desapoderamiento, conforme a ley.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. Elizabeth T. Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 749-750 de obrados, interpuesto por Irma Torrez de Navarrete, contra el A.V. N° 98/2015 de 25 de noviembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso del proceso de reivindicación, mejor derecho, desocupación, entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios, interpuesto por la Cooperativa 1ro de Septiembre Ltda., representada legalmente por Urbano Gamboa G. contra Alberto Rocha Zambrana, Polonia Iriarte, Oscar VINO Albarado, Jenny Bustamante de VINO e Irma Torrez Navarrete, la respuesta al recurso de fs. 775 a 778, la concesión del recurso de fs. 779, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez de Partido 3° en Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció Sentencia cursante de fs. 429 a 430 vta., por el que declaró PROBADA la demanda de fs. 90 a 92 interpuesta por la Cooperativa 1ro de septiembre Ltda. contra Irma Torrez de Nabarrete, Oscar VINO Alvarado, Jenny Bustamante de VINO, la sucesión hereditaria de Alberto Rocha Zambrana y Polonia Iriarte. En consecuencia se ordena y emplaza a los demandados ya indicado, para que en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia desocupen y entreguen el inmueble al actor, bajo prevenciones de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Resolución que fue impugnada por Irma Torrez de Nabarrete mediante recurso de apelación cursante de fs. 442 a 448 vta., en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció A.V. N° 158 de 14 de septiembre de 2010, cursante a fs. 514 por el cual ANULO obrados hasta fs. 266 inclusive, en mérito a que luego de la declaración de rebeldía de los demandados de fs. 109 y fs. 265 correspondía al designado de abogado defensor de oficio de los nombrados demandados.

Subsanado los vicios procesales, el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 016/2015, de 26 de febrero de 2015, cursante de fs. 696 a 698 vta., por la cual declaró Improbada la demanda fs. 90 a 92 interpuesta por la Cooperativa 1ro de septiembre Ltda. sobre reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, Mejor derecho y pago de daños y perjuicios.

Contra esta Resolución la Cooperativa 1ro de septiembre Ltda., interpuso recurso de apelación de fs. 702 a 707 vta., de obrados, en mérito al cual la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 98/2015, por el cual Revoco en todas sus partes la sentencia apelada de 26 de febrero de 2015, consecuentemente declaró Probada parcialmente la demanda de 24 de octubre de 2005, cursante de fs. 90 a 92, planteada por la Cooperativa 1ro de Septiembre Ltda., representada por María Consuelo Taquirichi Solares en contra de Alberto Rocha Zambrana, Polonia Iriarte, Oscar Vino Albarado, Jenny Bustamante de Vino e Irma Torrez Nabarrete, solamente con relación a la reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios, estos que deben ser establecidos en ejecución de sentencia, ordenando que los demandados que detentan ilegalmente el inmueble en cuestión desocupen y entreguen el mismos con todas sus mejores a la demandante, en el plazo de 10 días, bajo apercibiendo de desapoderamiento, con los siguientes fundamentos: menciona que la sentencia no contiene decisiones expresas, positivas y precisas es notoriamente incompleta. En el caso de la pretensión de mejor derecho propietario, la juez no realizó ninguna motivación den la parte considerativa, para resolver declarar improbada la pretensión conexa importante, que debió de resolver de forma sustentada debidamente, vulnerando la norma adjetiva expresada en el art. 102 del Cód. Pdto. Civ. Además en la sentencia apelada no realizó ninguna valoración positiva o negativa sobre las pruebas ofrecidas y desarrolladas en el proceso, vulnerando de esta forma las reglas de la sana crítica, nótese que la juez a quo expresa su única motivación sobre la improcedencia de la reivindicación, utilizando un razonamiento parcializado, subjetivo auto motivado de íntima convicción, dejando de un lado la doctrina aplicable sobre el específico tema de la reivindicación, con relación a que el hecho de adquirir un inmueble en compra otorga al propietario el animus y el corpus sobre la cosa comprada, la misma que fue sentada por la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante A.S. N° 193, de 6 de septiembre de 2012. Consiguientemente este Tribunal de apelaciones aplicando la norma contenido en el art. 137-3 del Cód. Pdto. Civ., revoca totalmente la Sentencia apelada, de 26 de febrero de 2015, en base a que la cooperativa demandante demostró de manera formal, procesal y material el derecho propietario debidamente registrado, lo cual le da el derecho a reivindicar el bien objeto principal del presente proceso, por cuya razón y motivo se declara Probada parcialmente la demanda planteada por la Cooperativa 1ro. de Septiembre Ltda., representada por María Consuelo Taquichiri Solares en contra de Alberto Rocha Zambrana, Polonia Iriarte, Oscar Vino Albarado, Jenny Bustamante de Vino e Irma Torres Navarrete, con relación solamente a reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios e Improbada con relación a la pretensión de mejor derecho propietario, toda vez que en el proceso no existe otro derecho que se oponga al derecho propietario de la cooperativa demandante, este tribunal no puede decidir sobre el tema por no existir pugna de derechos propietarios.

Contra la resolución de segunda instancia Irma Torrez de Navarrete interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 749-750 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

Del recurso interpuesto se extraen los siguientes agravios:

1.- Acusa que el tribunal de alzada haciendo mal uso de la facultad que le confiere el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., recova en todas su partes la sentencia apelada, porque declara improbada la demanda de reivindicación dejando de lado la jurisprudencia, respecto a que para el propietario no es necesario perder la posesión para que prospere la reivindicación porque este tiene el corpus y el animus, sin embargo sostiene que esta regla no es general, porque en el presente caso la vendedora se ha reservado la posesión del bien, sobre el cual no ha entrado en posesión ni un solo instante la institución demandante.

2.- Refiere antecedentes del presente proceso indicando que su persona ha sido inducida a firmar en lugar de un documento de garantía un documento de supuesta venta de un bien inmueble, el cual tiene carácter ganancial junto con su esposo Iván Navarrete, por un monto irrisorio, siendo una posición lamentable del tribunal de alzada, de querer dar la razón la cooperativa pretendiendo arrebatarle el único bien que posee, con el pretexto de haber vendido con pacto de rescate.

De la respuesta al recurso de casación.-

La institución demandante manifiesta que el recurso de casación interpuesto es impreciso y antinómico, porque para la procedencia del recurso se debe especificar en cuál de los tres casos del recurso de casación en el fondo contenidos en el art. 253 del Cód. Proc. citado, se subsume o se encuentra inmerso el recurso planteado, en el caso presente el recurso de casación interpuesto no se encuentra en ninguno de los tres casos señalados, porque no señala ni explica de modo razonables y especifica si la sentencia o el Auto de Vista recurrido contiene violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley o si se encuentra fundado en disposiciones contradictorias y si en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de derecho o de hecho, solo se limita redundar en meras apreciaciones o conceptualizaciones irrelevantes que simplemente tienden a retardar la conclusión del proceso, toda vez que se limita a parangonar los fallos de instancia, procurando encontrar oficiosamente cualidades y defectos en ambas resoluciones, sin especificar cuáles son las normas sustantivas que el Tribunal de Segundo grado ha vulnerado.

En definitiva, se llega a la conclusión que en la formulación y procedencia del recurso de casación que amerita la presente contestación no se han cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., debiendo declararse el presente recurso improcedente.

En el supuesto caso que este tribunal considere el recurso de casación se debe considerar que el tribunal de alzada ha acogido correctamente las pretensiones de la acción reivindicatoria y consiguiente desocupación y entrega del bien inmueble, más el pago de daños y perjuicios, efectuando de manera cabal y correcta el encuadre del derecho pertinente conforme los hechos fácticos descritos en la demanda, ampliamente justificados a lo largo del proceso, porque el tribunal a quo ha llegado al colmo de haber pretendido sentar el precedente funesto de descalificar la procedencia de la acción reivindicatoria expresando que esta no corresponde a las acciones reales, sino más bien a las acciones personales u obligacionales, semejante despropósito afortunadamente ha sido enmendado con acierto y sindéresis jurídico por el tribunal de apelación dando una aplicación correcta al precitado art. 1453 del Cód. Civ., razón por la cual deberá declarar infundado el recurso de casación.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- De la acción de Reivindicación.

En el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo de 2016 se orientó en cuanto al tema expresando: "corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es: aquella que tiene por objeto el ejercicio por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales a efectos obtener su devolución por un tercero que la detenta, de esta definición se puede extraer un punto esencial para su procedencia: -Ser propietario y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el Diccionario de Derecho Omega Tomo II el termino propiedad significa: " Facultad ilegítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido , podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa que es el " Derecho de usar, gozar y disponer de un cosa en forma exclusiva y absoluta". En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el *ius in re*, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo: *ius utendi fructu ete* abunde, y de los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: propietario que ha perdido la posesión de una cosa y que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil", que está integrada en sus elementos " corpus y animus" quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento por el propietario"

Asimismo corresponde enfatizar algunos supuestos a presentarse dentro de la acción, puesto que cuando el demandado de reivindicación resista esa pretensión alegando ser el propietario de la cosa, la acción de reivindicación adquiere una función compleja, pues aunque en principio sea una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras tendrá que hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad.

En cambio, si la resistencia del demandado de reivindicación se reduce a la situación de hecho, sin alegación por tanto sin controversia sobre el derecho, el resultado será una Sentencia de simple condena en la faz petitoria"

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el tribunal de alzada haciendo mal uso de la facultad que le confiere el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., revoca la sentencia declarando probada la demanda de reivindicación dejando de lado la jurisprudencia, respecto a que para el propietario no es necesario perder la posesión para que prospere la reivindicación porque este tiene el corpus y el animus, sin embargo sostiene que esta regla no es general, porque en el presente caso la vendedora se ha reservado la posesión del bien, sobre el cual no ha entrado en posesión ni un solo instante la institución demandante.

Al respecto diremos que conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 la acción reivindicatoria que tiene por objeto el ejercicio por el propietario de una cosa de los derechos dominiales a efectos de obtener su devolución por un tercero que detenta la cosa, en ese sentido el tribunal ad quem al realizar el examen respecto al caso determino que el juez a quo no había considerado la jurisprudencia emitida por este tribunal respecto a que para la procedencia de esta acción reivindicatoria no es necesario que el propietario demuestre en que momento ha perdido la posesión respecto al bien inmueble que reclama, sino que por el contrario el propietario por el solo hecho de ser propietario cuenta con los elementos del corpus y el animus, razón por la cual lo reclamado por la parte recurrente, no tiene sustento, porque no interesa para que la acción reivindicatoria sea procedente en que momento la institución demandante habría entrado en posesión del inmueble, así como el hecho de que no estuvo en posesión ni un solo instante, como manifiesta la parte recurrente ya que como lo dijimos antes el propietario, es decir, la Cooperativa 1ro de Septiembre Ltda. cuenta con derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales, conforme testimonio de propiedad cursante de fs. 36 a 37 el cual se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 010189601, razón por la cual cuenta con los elementos del corpus y el animus, no siendo transcendental el momento en que habría entrado en posesión la institución demandante ni cuando perdió esa posesión, careciendo de sustento legal lo reclamado.

2.- Refiere antecedentes del presente proceso indicando que su persona ha sido inducida a firmar en lugar de un documento de garantía un documento de supuesta venta de un bien inmueble, el cual tiene carácter ganancial junto con su esposo Iván Navarrete, por un monto irrisorio, siendo una posición lamentable del tribunal de alzada, de querer dar la razón a la cooperativa pretendiendo arrebatárle el único bien que posee, con el pretexto de haber vendido con pacto de rescate.

Sobre lo observado diremos que los hechos que relata la parte recurrente no tienen incidencia en este proceso porque la pretensión jurídica de la presente demanda, es la reivindicación del bien inmueble sito en calle Cuevo N° 321, UV. 27, Manzana 74, con una superficie de 422.50 ms2. de superficie, teniendo el derecho propietario sobre el referido bien inmueble la Cooperativa 1ro de Septiembre, bien inmueble que transfirió la recurrente a la institución demandante, sin ser parte del presente proceso, los hechos que denuncia la parte recurrente referidos a supuestos vicios en la transferencia efectuada, que tampoco han sido parte de la demanda, puesto que la hoy recurrente no ha interpuesto demanda reconventional respecto a todo lo que observa, razón por lo cual su reclamo deviene en infundado.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fa. 749-750 de obrados, interpuesto por Irma Torrez de Navarrete, contra el A.V. N° 98/2015 de 25 de noviembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada: Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2016.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



88

Karina Gareca Tarraga c/ Estela Rosales Zenteno y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Karina Gareca Tarraga contra Estela Rosales Zenteno, Osman Figueroa Rosales, Rene Gordy Gutiérrez Sánchez, Sabina Tejerina de Gutiérrez por usucapión decenal o extraordinaria.

VISTOS: Demanda, contestación Confesando la Demanda por parte de Rene Gordy Gutiérrez Sánchez y Sabina Tejerina de Gutiérrez, contestación de parte de la co-demandada Estela Rosales Zenteno negando la demanda y reconviene por reivindicación y acción negatoria contestación a la misma, pruebas, demás antecedentes del proceso y

CONSIDERANDO: I.

1.- Adjuntando prueba documental se apersona Karina Gareca Tarraga indicando que, desde finales del año 1991 ha convivido en concubinato con Efrén Figueroa Rosales, que dentro de dicha unión han procreado 5 hijos, llamados Efraín nacido el 19 de octubre de 1994, José Luis nacido el 16 de octubre de 1995, Tatiana Magaly nacida el 24 de octubre de 1997, Yeltsin nacido el 20 de octubre de 1999 y Jesús Figueroa Gareca, nacido el 26 de octubre de 2006, (fs. 1 a 5).

Posteriormente y en 3 de noviembre de 2012 falleció Efrén Figueroa Rosales padre de los menores y concubino de la demandante (fs. 6).

Cuando comenzó a convivir en concubinato la demandante con el padre de sus hijos, él la llevo a un lote baldío indicándole que era de su propiedad, mismo que se encuentra ubicado sobre la calle Avaroa 1 entre calles Chañares y Ceviles de la Urbanización San Isidro Petrolero, siendo sus dimensiones de 15 ms. de frente por 40 ms. de fondo de fondo lo que hace una superficie total de 600 ms2. Ahora, inicialmente se adquirió un terreno mediante documento privado de 31 de julio de 1992 por compra a don Manuel Cruz Rojas a favor Estela Rosales Zenteno de 15 ms. de frente por un fondo de 20 mt de fondo, haciendo un total de 200 ms2., con actual Matricula Computarizada N° 6041010001054 (fs. 23-24) ubicado sobre la calle Avaroa 1 entre calles Chañares y Ceviles (datos actuales).

La segunda fracción de lote de terreno ubicado al interior del inmueble descrito precedentemente adquirido mediante Escritura Publica N° 398/94 de compra-venta de 2 de agosto de 1994 adquirido de Ana María Lema Ortega a favor de Estela Rosales con un frente de 13.50 ms. de frente por 20 ms. de fondo haciendo una superficie total de 270 ms2., con anotación preventiva en la Partida N° 129 del Libro Tercero de anotaciones preventivas de la Provincia Gran Chaco mientras se registren los títulos de dominio en Tarija, el 2 de agosto de 1994.

Que otra fracción de 5 ms. por 40 ms. haciendo una superficie total 200 ms²., fue adquirido mediante documento privado de los esposos Rene Gordy Gutiérrez Sánchez y Sabina Tejerina de Gutiérrez sin registro en Derechos Reales, haciendo una sumatoria en total de 600 ms². que tiene el inmueble objeto de proceso, mismo que se encuentra ubicado sobre la Avenida Avaroa 1 entre calles Ceviles y Charlares de la Urbanización San Isidro (Petrolero), de esta Ciudad de Yacuiba, jurisdicción de la Primera Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, signado como fracción del Lote N° 55 y fracción del Lote N° 53 del manzano "6", tiene un frente de 15 ms. por igual contra frente por un fondo medio de 40 ms. haciendo una superficie total de 600 ms². colindando al norte con Lote N° 56 y Lote N° 54, al sur con fracción del Lote N° 55 y fracción del Lote N° 53, al este con Lote N° 51 y al oeste con la Avenida Avaroa 1, inmueble en el cual inicialmente hicieron habitaciones de madera y con el tiempo hicieron otras construcciones de material las que actualmente existen e instalaron los servicios básicos a nombre de la demandada Estela Rosales Z.

La demandante indica que el año 2010 su concubino se enfermó y recién le comento que los inmuebles los había colocado a nombre de su madre doña Estela Rosales Zenteno y grande fue su sorpresa porque no se sentía segura en su propia casa y lloraba sin consuelo, de esa manera y ante la insistencia la demandada Estela Rosales les firmo un documento de transferencia y a la vez les hizo entrega de las escrituras de las dos fracciones, como el estado de salud de su concubina era grave no se percataron que documento firmaron, y luego del fallecimiento del padre de sus hijos, quiso poner en orden los papeles y su abogado le indico que se le había firmado una cesión de adelanto de legítima y como ella no está casada con el padre de sus hijos no pudo lograr el trámite, motivo por el cual tuvo que iniciar la presente acción de usucapión decenal, no pudo enterarse ante de esta situación debido a que el padre de sus hijos Efrén Figueroa Rosales era quien se encargaba de los papeles del inmueble como ser los pagos de impuestos y de los servicios básicos, motivo por el cual la demandante desconocía que los inmuebles su concubina los había puesto a nombre de su madre con quien mantenía muy buena relación.

Que desde el momento en que ingresaron al lote de terreno nadie les ha reclamado habiendo sido su posesión pacífica, pública, continuada e ininterrumpida por el tiempo superior a los 10 años, en virtud a ello y habiendo cumplido con los requisitos del art. 138 del Cód. Civ., instaura demanda de Usucapión Decenal en contra de Estela Rosales Zenteno, Osman Figueroa Rosales, Rene Gordy Gutiérrez Sánchez, Sabrina Tejerina de Gutiérrez, presuntos propietarios e interesados, pidiendo que en sentencia se la declare propietaria del inmueble objeto de proceso y en ejecución de sentencia se disponga el registro de su derecho propietario en los registros de Derechos Reales.

Una vez realizados los informes previos a la admisión de la demanda, como ser informes y plano emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba (fs. 69 a 71 y 72), como el informe expedidos por Derechos Reales (fs. 77) se admite la demanda a fs. 82 y vta.

2.- Citados con la demanda el alcalde municipal de esta ciudad conforme se tiene a fs. 84, contesta la misma a fs. 113 de obrados, Rene Gordy Gutiérrez Sánchez y Sabina Tejerina de Gutiérrez conforme se tiene a fs. 83 vta. contestan confesando la demanda a fs. 90-91.

Asimismo a fs. 83 cursa la citación a Osman Figueroa Rosales quien no contesta la demanda motivo por el cual se lo declara rebelde por resolución de fs. 119 vta. y nuevamente notificado personalmente con el auto de rebeldía así se tiene la diligencia de fs. 119 vta.

Estela Rosales Zenteno es citada en 6 de febrero de 2014 conforme se tiene a fs. 83 vta. y se apersona a fs. 97 a 109 incidentando nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, contesta negando la demanda y reconviene por las acciones reivindicatoria y negatoria. Incidente que es resuelto a fs. 110 y vta. y en la misma resolución se da por contestada la demanda y se admite la reconvención, a fs. 116-117 se tiene el recurso de reposición con alternativa de apelación formulado por Estela Rosales de la resolución que resuelve el incidente de fs. 110 y vta. por Resolución de fs. 144 vta. se resuelve el recurso de reposición manteniéndose firme la resolución de fs. 110 y vta. y se concede la apelación planteada en el efecto diferido, en virtud a ello Estela Rosales a fs. 147-148 anuncia compulsas y a fs. 149 se concede el testimonio fotocopiado para la compulsas, a fs. 197-198 cursa A.V. N° 51/2014 por el cual se declara ilegal la compulsas planteada.

Corrida en Traslado la contestación a la demanda y reconvención, la demandante a fs. 141 a 143 vta. Contesta negando todo lo manifestado por la demandada Estela Rosales y también contesta el recurso de reposición planteado por Estela Rosales.

3.- Contestación a la demanda de fs. 90-91 por parte de los demandados Rene Gordy Gutiérrez Sánchez y Sabina Tejerina de Gutiérrez contestan Confesando la demanda indicando lo siguiente; que ellos adquirieron dos fracciones de terreno; la 12 fracción de 5 ms. de frente por 20 ms. de fondo haciendo una superficie total de 100 ms². de Estela Rosales en 11 de junio de 1994 con salida a la calle Avaroa I, debido a que no pudieron registrar en Derechos Reales por la superficie pequeña, luego compraron la 2ª fracción de terreno en 7 de noviembre de 1994 a Ana Lema Ortega de 5 ms. de frente por 20 ms. de fondo haciendo una superficie total de 100 ms². hacia el interior del inmueble adquirido anteriormente, lo que sumadas las 2 fracciones hace un total de 200 ms²., pero de igual manera no se pudo registrar su derecho propietario en Derechos Reales, debido a esto decide vender ambas fracciones y le ofrecen a Efrén Figueroa Rosales y Karina Gareca Tarraga quienes aceptaron y pagaron a plazos entregándose esa fracción en el año 2002 terminando de pagar el año 2003 y que incluso se sigue pagando impuestos a la transferencia en el municipio a nombre de los vendedores.

4.- A fs. 97 a 109 cursa El incidente de nulidad que ya fue resuelto conforme se ha indicado precedentemente, se tiene la contestación negando la demanda y la reconvención por reivindicación y acción negatoria por parte de Estela Rosales Zenteno quien se apersona a través de su abogado el Dr. Grover Aguirre Ordoñez manifestando lo siguiente; contesta la demanda indicando que, la demandante ha manifestado haber sido concubina de Efrén Figueroa Rosales con quien tuvo 5 hijos y fallecido en 3 de noviembre de 2012 e indica que ella simplemente fue concubina de su hijo y que la ley solo reconoce el matrimonio civil.

Que la demanda de usucapión se plantea por una superficie de 600 ms²., es decir 15 por 40 ms., al respecto señala que el lote de terreno que les dio inicialmente el año 1992 tiene una superficie de 270 ms². (13.50 ms. por 20 ms.), respecto a la otra fracción adquirida el año 1994 de Ana Lema Ortega de igual manera le dio para que la habite porque estaba lleno de maleza y existía reclamo de los vecinos, que la escritura fue sustraída de su domicilio.

También hace conocer la mala fe de esta mujer dice: quien todo el tiempo estaba exigiendo a su hijo para que construya su propia casa aun cuando se encontraba muy mal de salud, motivo por el cual para que su hijo en sus últimos días este mas tranquilo accedió a realizar un anticipo de legitima y grande fue su sorpresa que al momento de firmar el documento su concubina insistentemente le pedía que le transfiera las dos porciones de terreno pero ella no podía hacerlo para no afectar la legitima de sus demás hijos.

Acción reivindicatoria.- A fines del año 1992 y luego en el año 1994 dice la demandada permitió que ingresen a los terrenos de su propiedad a su hijo Efrén y su concubina para que se constituyan hasta que formen su propia hogar, luego de fallecido su hijo su concubina de mala fe le planteo esta demanda de usucapión decenal con argumentos totalmente falsos por lo que ahora se ve en la necesidad de recuperar el bien inmueble de su propiedad, porque pelagra su legítimo derecho propietario, que lo tiene demostrado, pues luego de fallecer su hijo esta mujer no tiene ningún derecho sobre los bienes de su propiedad.

Acción negatoria.- Que de manera privada y pública la demandante Karina Gareca Tarraga señala que el inmueble que ella detenta es de su propiedad, prueba de lo aseverado se tiene el memorial de la demanda de usucapión decenal planteado en su contra.

En cuanto a la prueba documental niega cada uno de ellos e indica que la demandante estaba pagando a nombre de Estela Rosales Zenteno los servicios, que no tiene derechos porque no es esposa de su hijo, no fue casada, y además era y es una simple detentadora por que se encontraba poseyendo por si pero no para sí, sino para su verdadero propietaria Estela Rosales Zenteno y además que ella jamás podrá usucapir aunque pasen 50 años.

Acciones que las dirige en contra de Karina Gareca Tarraga expresando sus generales de ley y finalmente pide se admita la demanda Reivindicatoria y luego de corridos los trámites de rigor dicte sentencia declarando improbadamente la demanda principal de Usucapión Decenal y probada la demanda de Reivindicación a su favor del lote de terreno actualmente ubicado sobre la Avenida Avaroa I (antes calle 3) del Barrio Petrolero con registro en la Matricula Computarizada N° 60410100011054 bajo el asiento A-1 de 8 de agosto de 1992, debiendo restituir el mismo a favor de Osman Figueroa Rosales por ser de su exclusiva propiedad que lo adquirió mediante escritura pública de compraventa de fecha 6 de mayo de 1994, suscrito ante la Notaría de Fe Publica N° 2 de este asiento judicial, anotado preventivamente en la Partida N° 61 del Libro 3 2 de 30 de marzo de 1993; asimismo pide se declare probada la acción negatoria en consecuencia se declare la inexistencia de derechos de los demandados sobre los dos lotes de terrenos ejecutoriada la sentencia se ordene la desocupación y entrega del inmueble y sea en un plazo no mayor de 20 días.

En cuanto a la prueba señala que la primera fracción adquirida, fue transferida por Escritura Pública N° 343/2013 a favor de su hijo Osman Figueroa Rosales, en lo demás se adhiere a la prueba documental de cargo.

5.- A fs. 244 a 249 cursa testimonio de declaratoria de herederos a la sucesión intestada de Efrén Figueroa Rosales, a fs. 250 certificado de nacimiento, fs. 251 fotocopia de la cedula de identidad, fs. 252 fotografía del inmueble, fs. 253 croquis del inmueble objeto de proceso y memorial de fs. 254 Luis Alberto Figueroa Mendoza se apersona y solicita se le tome en cuenta en el presente proceso como heredero de Efrén Figueroa Rosales.

Devueltos los edictos fs. 121-122 y adjuntadas las fotografías fs. 123 con las cuales se acredita que se ha colocado el letrero al inmueble objeto de proceso, a fs. 144 se designa abogada de oficio de los presuntos propietarios e interesados, abogada que acepta y contesta negando la demanda así se tiene a fs. 152, en virtud de ello se califica el proceso por resolución de fs. 221 de obrados.-

A fs. 294 a 297 la demandante presenta sus conclusiones, a fs. 300 Luis Alberto Figueroa Mendoza hijo del extinto Efrén Figueroa concubino de la demandante quien se apersonó al proceso formula sus conclusiones, los demandados no presentan sus conclusiones.-

CONSIDERANDO: II.- Valorando las pruebas necesarias y decisivas de conformidad a los arts. 1286 del Cód. Civ. en relación al 397 de su Procedimiento dentro de los límites y puntos de hechos fijados como objeto de prueba y de los medios probatorios que las partes ofrecieron para hacer valer sus pretensiones tenemos:

Prueba de cargo, la parte demandante ha producido los siguientes medios probatorios:

1.- Documental. 2.- Inspección Judicial cursante a fs. 268. 3.- Confesión provocada prestada por la demandada Estela Rosales Zenteno cursante a fs. 269 a 271 y 4.- Declaración testifical de Néstor Condarco López, Octavio Chino Mamani, Gabriela Rodas Ruiz vda. de Cruz, Ana María Lema Ortega, Marina Alcira Flores Yavi, Victoria Florero de Aquino, Teodora Mamani Tejerina de López y Segundino Ayala Calizaya de fs. 272 a 286.

1.- Documental.- Con la fuerza probatoria que señala los arts. 1289, 1296, y 1309 todos del Cód. Civ., se tiene los informes de fs. 69 a 71 con los cuales se tiene que el inmueble objeto de proceso se encuentra dentro del área consolidada, que no afecta propiedad municipal, que estaba registrado a nombre de Estela Rosales Z. pero ahora figura a nombre de Osman Figueroa Rosales, plano de fs. 72 cuyos datos técnicos sirven de base para el proceso de usucapión los cuales son emitidos por el GAMY, a fs. 77 se tiene el informe otorgado por Derechos Reales, a fs. 121 y 122 cursan los recortes de Periódico El Chaqueño con los cuales se acredita la citación a presuntos propietarios e interesados, a fs. 123 se tiene las fotografías con las cuales se demuestra que se ha colocado el letrero de usucapión al inmueble del proceso, a fs. 201 a 204 cursa la Ejecutorial N° 19/2014 librada dentro de la presente acción para ante el sub registro de Derechos Reales a objeto de realizar la anotación preventiva de la demanda en el inmueble que cuenta con registro en la Matricula Computarizada N° 60410100011054 asiento B-2 de 1 de abril de 2014.

Con la misma fuerza probatoria que le asignan los art. arriba nombrados se hace constar en forma detallada la prueba documental original adjunta por la demandante consistentes en;

De fs. 1 a 5 cursan los certificados de nacimiento de los 5 hijos de la demandante con el de extinto Efrén Figueroa Rosales fs. 6 certificado de defunción de Efrén Figueroa R. fs. 7 a 8 Minuta de cesión de Anticipo de legitima suscrito entre Estela Rosales Zenteno con Efrén

Figueroa R. y Karina Gareca T. con más su reconocimiento de firmas, fs. 9-10 su formularios de pago a la propiedad inmueble a nombre de Estela Rosales Z. por la superficie de 400 ms². fs. 11 a 22 Testimonio de la Declaratoria de Herederos N° 77/2013 a favor de los 5 hijos del causante Efrén Figueroa R. fs. 23-24 documento privado con más su reconocimiento de firmas de compra-venta de un lote de terreno suscrito entre Manuel Cruz Rojas, Gabriela rodas de Cruz como vendedores y Estela Rosales Zenteno como vendedora, lote de terreno con una superficie de 300 ms². con actual Matricula N° 6041010001054, fs. 25 Formulario de Información rápida del inmueble descrito precedentemente, fs. 26 proforma detallada del inmueble objeto de proceso con lo que se demuestra que el terreno fue transferido a Osman. Figueroa Rosales, fs. 27 certificado de residencia expedido por la OTB del Barrio que certifica que la demandante vive en el domicilio o inmueble objeto del proceso desde hace mas de 20 años atrás, fs. 28 plano de emplazamiento del lote fs. 29 a 31 formularios de pago a la sucesión hereditaria, fs. 32 a 43 facturas de pago por los servicios básicos a EMTAGAS, SETAR, EMAPIC a nombre de Estela Rosales, fs. 44 contrato de suministro de energía eléctrica suscrito entre Karina Gareca T. y SETAR, fs. 45 Certificación N° 848/2013 otorgada por el SEGIP YACUIBA sobre la identidad de la demandante, fs. 46 a 48 certificado de no propiedad de la demandante, fs. 49-50 fotocopias de la cedula de identidad de la demandante, fs. 51 Informe otorgado por el SERECI por el cual se acredita la inexistencia de matrimonio civil de la demandante, fs. 52 a 54 Escritura Publica N° 398/94 de 9 de mayo de 1994 de compra-venta de un lote de terreno suscrito entre Ana Lema ortega y estela Rosales por una superficie total de 270 ms², con registro en la Partida N° 129 del libro Tercero de anotaciones preventivas de la Provincia Gran Chaco mientras se registren los títulos de dominio en Tarija el 2 de agosto de 1994, fs. 55 formulario de pago a la propiedad inmueble que figura a nombre de Rene G. Gutiérrez, fs. 56 fotocopia del formulario de pago de impuestos a la propiedad inmueble a nombre de Rene G. Gutiérrez S., fs. 57 Cite N° 37/2013 mediante la cual el GAMY indica que no puede dar información ni copias debido a la reserva y confidencialidad de datos sobre todo porque la solicitante no es parte sino una tercera, fs. 58 oficio a la encargada de ingresos del GAMY solicitando una certificación sobre la base imponible del inmueble objeto de proceso, fs. 88-89 fotocopias de las cedula de identidad de los demandados Rene G. Gutiérrez y Sabina Tejerina de Gutiérrez, fs. 124-125 minuta de compraventa de lote de terreno ms su reconocimiento de firmas de 10 de junio de 2008, suscrito entre Rene Gutiérrez. Sánchez y Sabina Tejerina de Gutiérrez como vendedores y Efrén Figueroa Rosales y Karina Gareca Tarraga como compradores de un lote de terreno (fracción) de 200 ms²., 5 ms. de frente por 40 ms. de fondo, sito sobre la Av. Avaroa 1 colindando al norte con Estela Rosales, al sur con Cesárea Humacata y Ana Lema, al este con Antonio Lema y al Oeste con Av. Avaroa 1, inmueble que no se encuentra registrado en Derechos Reales, fs. 126-127 fotocopias de las cedulas de identidad de los vendedores y ahora demandados Rene G. Gutiérrez S. y Sabina Tejerina de Gutiérrez, fs. 128 credencial de 17 de octubre de 1996 emitido por Víctor H. Muguertegui Z. Jefe de Servicios Municipales dependiente de la Alcaldía de Yacuiba, mediante el cual se dispone que se debe cobrar el canchaje todos los días a Karina Gareca propietaria de un local que presta servicios higiénicos al público sobre la calle Avaroa frente al Mercado Campesino, fs. 129 a 133 facturas originales de pago por agua a EMAPIC, gestión 2001 a nombre de Estela Rosales Z. A fs. 134 a 140 formularios de pago a la propiedad inmueble objeto de proceso desde la gestión 2001 a nombre de Estela Rosales Z., a fs. 201 a 2014 cursa la Ejecutorial N° 19/2014 librada dentro de la presente acción para ante el sub registro de Derechos Reales a objeto de realizar la anotación preventiva de la demanda en el inmueble que cuenta con registro en la Matricula Computarizada N° 6041010001054 Asiento B-2 de 1 de abril de 2014, toda la documentación descrita son originales.

2.- Inspección judicial.- Por acta cursante a fs. 268 se pudo evidenciar que el inmueble está ubicado sobre la Avenida Avaroa 1 entre calles Chañares y Ceviles (antes calles 7 y 8) del Barrio Petrolero (frente al Mercado Campesino).

Según la demanda el inmueble estuviera constituido por 3 fracciones de terreno, la adquirida de don Manuel Cruz Rojas y Sra., la otra a doña Ana Lema Ortega y la tercera fracción a Rene Gordy Gutiérrez Sánchez y Sabina Tejerina de Gutiérrez, pero a la vista se observa como un solo inmueble.

Se pudo constatar la posesión de la demandante y sus hijos debido a la existencia de sus muebles y enseres personales en sus dormitorios, cocina y otros ambientes.

Se pudo comprobar la existencia de 4 tiendas hacia la calle que están alquiladas; la 1° a Rubén Mamani quien vende cosas de plástico, la 2° tienda es una venta de ropa pero no estaba la inquilina, la 3° está ocupada por Yovana Rodríguez Mamani como venta de CD y la 4° tienda y más grande en la cual tiene una segunda planta está ocupada por Miguel Choque donde funciona un Internet, interrogados por la juez señalan que eran inquilinos de don Efrén Figueroa a quien pagaban el alquiler y desde su fallecimiento cancelar de alquiler a su esposa Karina Gareca Tarraga.

Se pudo observar también la existencia de los baño higiénicos que son de atención al público en general (ver fs. 128 de obrados pago de canchaje a la Alcaldía de Yacuiba desde 1996).

Un galpón grande más en seguida el patio con su techo como otro galpón donde se observa una gallería (para la pelea de gallos) con más sus accesorios y otras mejoras más que fueron corroboradas por las declaraciones de los testigos.

3.- Confesión provocada.- Cursa a fs. 269 a 271 la confesión provocada de Estela Rosales Zenteno quien contestó: que los terrenos objeto de proceso los adquirió de Manuel Cruz y de doña Ana Lema y que los mismos eran baldíos sin ninguna construcción, pero que ella le dio dinero a su hijo Efrén y al hizo hacer (se refiere a las construcciones), que cuando se separó de su esposo él le dio un vehículo que lo vendió y le dio el dinero a su hijo Efrén para que compre los lotes y que ella ando junto a don Manuel para hacer los papeles, que su hijo Efrén no le dio nada de dinero, indica también que nunca le dijo a su hijo Efrén o esposa para que desocupen los terrenos, que nunca le dijo ni trató de desalojar a Karina Gareca T. de los lotes objeto de proceso, que es evidente que firmó un documento de adelanto de legitima a pedido de su hijo Efrén y que él le dijo que ese documento no iba a valer nada.

En la pregunta Decimo Primera que refiere: Porque, o cual fue la finalidad que después de muerto su hijo Efrén Figueroa Rosales firmó otra transferencia del mismo inmueble a favor de su hijo Osman Figueroa Rosales? La confesante contestó: Para mi hijo Osman no le firme la transferencia solo le firme un Poder para que recupere los terrenos y que por asesoramiento de su abogada que estaba haciendo papeles con

su hijo Osman, Dijo que recuerda que a su hijo Osman le firmó un poder nada más. También dijo que sabe que la Sra. Karina atendía los baños públicos, pero no se acuerda desde cuando dejó de atender pero a la fecha volvieron a atender.

4.- Prueba testifical.- De fs. 272 a 286 se tiene las deposiciones de los testigos llamados: Néstor Condarco López, Octavio Chino Mamani, Gabriela Rodas Ruiz vda. de Cruz, Ana María Lema Ortega, Marina Alcira Flores Yaví, Victoria Florero de Aquino, Teodora Mamani Tejerina de López y Segundino Avala Calizaya, todos estos testigos son uniformes y contestes al señalar que conocen a la demandante Karina Gareca Tarraga en posesión del inmueble objeto de proceso desde hace ms de 10 años quien vivía junto a su esposo Efrén Figueroa Rosales, que les consta que inicialmente tenían dos cuartitos de madera y luego hicieron mejoras, como ser tiendas hacia la calle de material, por dentro hicieron otras construcciones, baños higiénicos para alquilar al público, telefonía, por dentro hicieron una gallería (cacha para riña de gallos) que cuenta con todos los servicios básicos, de alcantarillado, agua potables, luz eléctrica y gas domiciliario, que nunca fueron molestado o que hayan pretendido desalojarlos de su inmueble, que una parte del inmueble lo compraron a Rene Gutiérrez; la testigo Gabriela Rodas Ruiz vda. de Cruz (fs. 274-275 vta.) indica que una fracción de lote fue vendida por su esposo don Manuel Cruz a don Efraín y que el finadito pago en cuotas e indica la ubicación del inmueble, que el lote era baldío y que nunca nadie les molesto o tuvieron problemas, que la considera como propietaria a doña Karina por que don Efraín fue a pagar por el terreno y porque siempre los ha visto vivir a los dos ahí es decir a doña Karina y a su esposo, las construcciones las hizo don Efrén por medio de su albañil, sé que parte de su terreno don Efraín le vendió a Rene Gutiérrez y luego don Efraín le volvió a comprar a don Rene, le consta de las construcciones y mejoras de las tiendas de la calle y de los otros ambientes. La testigo Ana María Lema Ortega (fs. 275-276 vta.) indicó que su esposo permutó con don Efrén una fracción de lote que da en la parte de atrás (al interior de la primera fracción) con un auto Toyota Corola de color blanco de don Efraín que no hubo dinero de por medio solo el cambio, también indica que le vendió una fracción de terreno a Rene Gutiérrez y su esposa por el fondo del terreno que él ya tenía, que nunca vio que doña Karina hubiera tenido problemas con alguna persona o que la hayan pretendido desalojar, debido a la permuta que hizo don Efraín y su esposa los considera propietarios.

Prueba de descargo

1.- Documental.-

A fs. 92 cursa Testimonio de Poder N° 0230/2014 otorgado por Estela Rosales Zenteno a favor de su abogado Grover Aguirre Ordoñez por ante Notaria de Fe Publica N° 2 a cargo de Carmen M. Irahola Vargas. Fs. 93 fotocopia de las cedula de identidad de la demandada Estela Rosales Zenteno, de fs. 94 se tiene segundo testimonio de la escritura privada reconocida de compra-venta de un inmueble ubicado en Barrio Petrolero zona norte de la Ciudad de Yacuiba, otorgado por Manuel Cruz Rojas a favor de Estela Rosales Zenteno ahora corresponde a la Escritura Privada N° 173/1992 con registro en la Matricula Computarizada N° 6041010001054 asiento A-1 de 8 de agosto de 1992 en original y además hacen suyas la prueba documental de cargo.

2.- Testifical.-

A fs. 284 a 290 cursan las declaraciones de descargo de los siguientes testigos: 1) Solange Garrido Soletto (con domicilio en Yacuiba) Marco Antonio Asseff Gómez (con domicilio en Pocitos), Midan Cuellar (con domicilio en Barrio La Playa) y Ruth Elda Auza Fernández (concubina del hijo de la demandada).

La 1° testigo dice conocer hace 20 años a la Sra. Estela Rosales por intermedio de su hijo Efraín, conoce que el terreno está ubicado frente al Mercado Campesino, y por referencias de doña Estela sabe que el inmueble es de ella y también por referencias sabe que cuando ella compro el lote todo era monte, indica que la vio varias veces a doña Estela en el terreno objeto de proceso pero no sabe si viviendo y dijo también que se supone que quien cobra los alquileres es la esposa de don Efraín, que el terreno es de doña Estela y que no sabe si ella pagaba a los albañiles. El 2° testigo manifestó: conocer a doña Estela y a sus hijos desde hace 30 años porque fueron vecinos en San José de Pocitos, luego ellos se vinieron a Yacuiba pero siempre han compartido juegos de cartas, riñas de gallos, el terreno era baldío y cuando hicieron el mercado todos hicieron sus mejoras, el inmueble está ubicado frente al Mercado Campesino, por comentarios del finado sabe que la casita era de su madre Estela y que ella le había dado para que viva y como es de ella, supongo que es ella quien construyó, como el finado le comento que había comprado una fraccioncita de terreno ahí y la otra parte la tenía su madre por eso le autorizo para que viva ahí; sabía que Efrén tenía esposa pero no la conocía, a la Sra. Karina la conoce así nomás no sabía su nombre, a ella siempre la veía en el inmueble cuando iba a la riña de gallos o a jugar cartas, lo que si se es que doña Estela le dio para que viva con su esposa pero no sé en qué calidad. La 3° testigo indico que conoce a doña Estela desde hace 11 años quien vive en su Residencia ubicado sobre la calle 8, es decir a la vuelta del inmueble objeto de proceso que está ubicado sobre la calle Avaroa I entre calles 7 y 8, la dueña es doña Estela por que compró de don Manuel Cruz y de doña Ana María Lema, que todo el inmueble era monte, doña Estelita hizo construir poco a poco esto sabe por qué siempre iba a visitar a su tía quien vive a lo diagonal de Melody, conoció a don Efrén y por comentarios de doña Estela sabe que ella le dio esa casa para que su hijo viva junto a su familia, conoce a doña Karina quien era esposa de don Efrén, considera que la propietaria del inmueble objeto de proceso es doña Estela, indica que sabe que doña Estela es dueña pero no vio papeles ni la vio pagar, por comentarios de doña Estela sabe que ella hizo las mejoras pero no la vio pagar, sabe que don Efrén tuvo varios hijos pero no sabe cuántos, en el inmueble vive doña Karina pero doña Estela siempre está yendo, sé que existen inquilinos pero desconoce a quien pagan. La 4° testigo no es considerada por ser nuera de la demandada Estela Rosales y estar comprendida dentro del art. 446-1 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: III.- De los fundamentos legales que las partes señalaron y basaron sus pretensiones tenemos;

Que, el art. 110 del Cód. Civ. que dice: (Modos de adquirir la propiedad) "La propiedad se adquiere por ocupación, accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley" con relación al art. 138 del mismo cuerpo legal que reza: (Usucapión decenal o extraordinaria) "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante de 10 años".

La usucapión decenal o extraordinaria, tiene como requisitos: la posesión pacífica (sin violencia), pública (exenta de clandestinidad), exclusiva (sin intervención de otras personas o exenta de perturbaciones), con ánimo de dueño, en forma ininterrumpida y continuada por más de 10 años.

Quien se encuentra en posesión de un bien inmueble de manera continuada durante más de 10 años, adquiere el mismo por usucapión extraordinaria, con sólo demostrar que ha estado poseyéndolo el tiempo indicado (art. 138 Cód. Civ.).

Esta verdadera institución jurídica, fundada en el interés de toda la sociedad, por la que cesa una incertidumbre, requiere una condicionante y reciprocidad necesarias entre la omisión del derecho por parte del dueño de la cosa que la motiva (negligente) y el hecho de la posesión por quien la invoca (diligente), por lo que resulta determinante que una persona pierda o abandone la cosa para que otro lo adquiera, le dé utilidad y le imponga la función social asignada por ley, lo que en definitiva provoca un resultado invariable: al mismo tiempo que produce un efecto adquisitivo, deviene también uno extintivo.

En mérito a las necesidades de orden social, la ley reconoce la desnuda posesión, prolongada durante un largo plazo, que cuanto más dilatado sea, concede plena verosimilitud de la presunción de abandono efectivo del titular.

En cuanto a la demanda reconvencional de acción de reivindicación contenida en el art. 1453-I del Cód. Civ. señala: (Acción reivindicatoria) 1 "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta".

Acción Negatoria inserta en el art. 1455-I del Cód. Civ. señala: (Acción negatoria) parág I. "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos".

CONSIDERANDO: IV.- De conformidad a lo señalado en los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ. haciendo un análisis valorativo aplicando las normas jurídicas a los hechos expuestos diremos:

Hechos probados:

La existencia del inmueble constituido por 3 fracciones la 12 adquirida de don Manuel Cruz R. mediante documento privado del año 1992 con registro en Derechos Reales en matrícula computarizada ver fs. 23-24, la 2ª fracción adquirida de Ana María Lema O. mediante Escritura Pública N° 398/94 que tiene anotación preventiva en Derechos Reales de fs. 52 a 54, y la 3ª fracción de lote adquirida de Rene G. Gutiérrez S. y Sabina Tejerina de Gutiérrez misma que no tiene registro en Derechos Reales cursante a fs. 124-125, las tres fracciones hacen un solo lote (no están delimitadas cada una, constituyen un solo inmueble) conforme se ha podido evidenciar en la audiencia de inspección de fs. 268 también se tiene en el plano emitido por el GAMY para realizar el presente proceso que cursa a fs. 72, el inmueble tiene 600 ms².

Que la demandante ha demostrado mediante la prueba documental adjunta, la inspección judicial de fs. 271 y ratificada por la testifical de cargo (fs. 272 a 280) e incluso de descargo de fs. 284 a 290 y certificación de residencia de la OTB del Barrio de fs. 27, que está en posesión del inmueble objeto de proceso por más de 10 años, en forma pacífica, pública continuada, ininterrumpida, que nunca abandonó su inmueble que siempre estuvo ahí junto a sus hijos y su extinto esposo Efrén Figueroa Rosales.

Que nunca persona alguna incluyendo la demandada Estela Rosales le perturbo en su posesión pidiéndole, reclamándole o demandando su desocupación o su derecho propietario del inmueble conforme se tiene por las declaraciones de cargo de fs. 272 a 280 y confesión provocada a la demandada Estela Rosales de fs. 269 a 271.

Que han realizado mejoras y construcciones conforme declararon los testigos de cargo de fs. 272 a 280, y corroborada por la audiencia de Inspección que los inquilinos manifestaron que inicialmente cancelaban el alquiler a don Efrén esposo de la demandante y ahora pagan a doña Karina la demandante (fs. 268).

Que el inmueble cuenta con todos los servicios básicos fs. 32 a 43 y 129 a 133, y el pago de impuestos a la propiedad inmueble fs. 9-10 y 134 a 140, mismos que son pagados a nombre de Estela Rosales y de la 3ª fracción aún se sigue pagando el impuesto a la propiedad a nombre de su anterior propietario y vendedor Rene G. Gutiérrez S.-

Los testigos de descargo (fs. 284 a 290) indican que conocen a la demandante como esposa de Efrén Figueroa con quien Vivian hace muchos años atrás en el inmueble objeto de proceso.

Que al inmueble objeto de proceso le están dando una función social no solo en bien de la familia al constituir su hogar familiar sino también en la venta de comida y la atención de los baños públicos al servicio de la sociedad conforme se tiene de las declaraciones de los testigos de cargo de fs. 272 a 280 y corroborada documentalmente con la credencial de fs. 128.

Entre sus actos de dominio se tiene el alquiler de las 4 tiendas que dan hacia la calle conforme se tiene de las declaraciones de los testigos de cargo de fs. 272 a 280 y de descargo de fs. 284 a 290, corroborada por la audiencia de Inspección de fs. 268 en la cual 3 de los inquilinos señala que antes pagan a don Efrén y desde que falleció cancelan a su esposa Karina, al igual que los baños públicos conforme han declarado los testigos y se ha evidenciado en la audiencia de Inspección son atendidos por la demandante Karina Gareca.

En cuanto a las declaraciones de los testigos se puede evidenciar de sus deposiciones que son personas vecinas, vendedores que de alguna manera tuvieron un acercamiento y pudieron conocer objetivamente lo declarado, en cambio los testigos de descargo manifiestan que lo que saben es porque doña Estela les comento o por que el finado Efrén les manifestó al margen que no son ni vecinos (según sus cédulas de identidad y generales expresadas en sus declaraciones de fs. 284 a 290) por tanto su conocimiento es solo por referencias.

La demandada Estela Rosales Figueroa demostró que dos de las fracciones de terreno están registradas a su nombre en Derechos Reales la primera 1ª adquirida de don Manuel Cruz R. mediante documento privado del año 1992 con registro en Derechos Reales en matrícula computarizada ver fs. 23-24, la 2ª fracción adquirida de Ana María Lema O. mediante Escritura Pública N° 398/94 que tiene anotación preventiva en Derechos Reales de fs. 52 a 54.

Hechos no probados.-

La demandada Estela Rosales no demostró que la demandante Karina Gareca sea detentadora precaria, es decir sea inquilina, casera u otro del inmueble y por cuánto tiempo debía ocupar el inmueble objeto de proceso.

La demandada no ha desvirtuado que la demandante estuviera menos de los 10 años en posesión del inmueble en forma pacífica, pública y continuada e ininterrumpida.

La demandada no demostró que haya reclamado o evitado que la demandante introdujera mejoras y construcciones en el inmueble objeto de proceso.

La demandada no demostró que haya realizados actos para recuperar sus inmuebles como ser reclamos, denuncias, demandas u otros actos que denoten que haya reclamado por sus inmuebles.

La demandada no ha desvirtuado los derechos proclamados por la demandante en su demanda.

El demandado Osman Figueroa Rosales fue legalmente citado en forma personal (ver fs. 83), no contestó la demanda se le declara rebelde a fs. 119 vta., y nuevamente fue notificado personalmente con su rebeldía (ver fs. 119 vta.), no contestó la demanda, no impugno, nunca reclamo por el terreno que transfirió a su nombre, lo que demuestra que no tiene interés en recuperar el inmueble objeto de proceso.

Del análisis fáctico y legal se tiene palmaria y certeramente que en la demandante concurren el corpus possessionis y el animus possidendi como elementos integradores y útiles para la posesión (art. 87 Cód. Civ.), habiendo demostrado categóricamente que viene poseyendo la cosa, en forma pública, pacífica e ininterrumpida por más de 10 años, introduciendo mejoras, dándole utilidad, en provecho suyo, de su familia y por ende de la colectividad toda, mereciendo ser instituida como sus legítima propietaria, por su actitud diligente, contraria a quienes pudieran invocar algún derecho sobre ella, que asumieron una conducta negligente al abandonar por un tiempo prolongado el bien.

Es menester aclarar en cuanto a la existencia de las 3 fracciones de terrenos que no son coincidentes en las superficies consignadas en las Escrituras con la que existe físicamente, toda vez que al momento de adquirir un lote de terreno o inmueble se lo hace mediante las escrituras de derecho propietario y no se lo hace midiendo físicamente, motivo por el cual muchas veces puede existir una fracción excedente o demasía de terreno lo que motiva demandar una usucapición o en su caso existe menor cantidad a la adquirida lo que motiva la rectificación, en ese sentido el inmueble objeto de proceso está compuesto por 3 fracciones como se dijo precedentemente y sumadas las mismas hacen una superficie total de 600 ms². conforme se tiene en el plano actual emitido por el GAMY y que es la base de la presente acción en cuanto a los datos y características técnicas de los inmuebles (plano de fs. 72).

En base a las consideraciones expuestas, analizados los medios probatorios aportados con las reglas de la sana crítica y prudente criterio, que son las del correcto entendimiento humano, la lógica y la experiencia, han convencido al espíritu de la juzgadora para declarar la procedencia de la pretensión, por cuanto la base de la misma se encuadra al marco legal previsto por el art. 138 del Cód. Civ., como también haciendo uso del principio de la verdad material instituido en el art. 180-I de la C.P.E. establecido en la L. N° 025 arts. 30-11 y 56 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Yacuiba, administrando justicia en la instancia por imperio de la Constitución Política del Estado y las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce falla, declarando:

Primero.- PROBADA la demanda de usucapición decenal o prescripción adquisitiva de derecho propietario suscitada en la demanda de fs. 59 a 62 ampliaciones y modificaciones de fs. 80-81 y declara IMPROBADA la demanda reconvenzional de reivindicación y acción negatoria cursante a fs. 97 a 109. Sin costas por ser juicio doble.-

Segundo.- En su mérito, usucapido o adquirido por prescripción decenal o extraordinaria a favor de Karina Gareca Tarraga, con C.I. N° 4154638 Tja., nacido el 9 de agosto de 1976 en Tarija - Gran Chaco- Carapari, soltera, peinadora, boliviana y hábil en derecho, a quien se la declara propietaria del inmueble compuestos por 3 fracciones y objeto de proceso cuyas características son: Inmueble ubicado sobre la Avenida Avaroa 1 entre calles Chufrales y Ceviles de la Urbanización San Isidro (Petrolero) de esta ciudad de Yacuiba, jurisdicción de la Primera Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, signado como fracciones de Lotes Nos. 55 y fracción del 53 del manzano N° "6", tiene un frente sobre la Avenida Avaroa 1 de 15 ms. por igual contra frente por un fondo medido de 40 ms. haciendo una superficie total de 600 ms²., colindando al norte con los Lotes Nos. 56 y 54, al sur con fracción del Lote N° 55 y fracción de Lote N° 53, al este con Lote N° 51 y oeste con la Avenida Avaroa 1.- (plano actual emitido por el GAMY).

Tercero.- Se dispone la cancelación del derecho propietario de Estela Rosales Zenteno del inmueble adquirido de Manuel Cruz Rojas mediante Escritura Privada N° 173 de 31 de julio de 1992 cuyo registro se encuentra en la Matricula Computarizada N° 6041010001054 bajo el asiento A-1 de 8 de agosto de 1992 (fs. 23-24) ubicado sobre la calle Abaroa 1 entre calles Chañares y Ceviles (datos actuales).

De igual manera se dispone la cancelación del registro preventivo de Estela Rosales Zenteno de la segunda fracción de lote de terreno ubicado al interior del inmueble descrito precedentemente adquirido mediante Escritura Publica N° 398/94 de compra-venta de 2 de agosto de 1994 adquirido de Ana María Lema Ortega a favor de Estela Rosales, con anotación preventiva en la Partida N° 129 del Libro Tercero de anotaciones preventivas de la Provincia Gran Chaco mientras se registren los títulos de dominio en Tarija, el 2 de agosto de 1994.

Cuarto.- Cuando la sentencia adquiera autoridad de cosa juzgada, se librára la ejecutoria para la inscripción del registro del derecho propietario en el Sub Registro de Derechos Reales de Yacuiba, Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, debiendo tomar como antecedente la Matricula Computarizada N° 6041010001054.

Quinto.- Debido a que en los registros de Catastro urbano dependiente del Municipio Local, Estela Rosales transfirió a favor de su Hijo Osman Figueroa Rosales el inmueble con Matricula Computarizada N° 6041010001054 bajo el Asiento A-1 de 8 de agosto de 1992 (fs. 23-24) ubicado sobre la calle Abaroa 1 entre calles Chañares y Ceviles (datos actuales), mediante Escritura Pública N° 343/2013 mismo que fue

empadronado a favor del indicado Osman Figueroa Rosales, se dispone que una vez ejecutoriada la presente resolución por secretaria se libre ejecutorial de dicho empadronamiento.

Notificaciones a las partes por su orden en sus domicilios procesal y al declarado rebelde Osman Figueroa Rosales en forma personal en su domicilio real señalado en obrados, a los presuntos propietarios mediante edictos de prensa escrita.

Esta sentencia es pronunciada en la Ciudad de Yacuiba, a 20 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Esthela Galarza.- Juez de Partido 2º en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ana B. Bruselas.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 11 de mayo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 318 a 321 (Estela Rosales Zenteno) y de fs. 342 a 352 (Luis Alberto Figueroa Mendoza) en contra de la Sentencia de fs. 307 a 313 vta. y otro recurso de apelación de fs. 375-376 vta. (Estela Rosales Zenteno) en contra del auto de fs. 372-373 vta., resoluciones judiciales pronunciadas por la Jueza de Partido Segundo en lo Civil y Comercial de Yacuiba, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Karina Gareca Tarraga en contra de Estela Rosales Zenteno, Osman Figueroa Rosales, Rene Gordy Gutiérrez Sánchez, Sabina Tejerina de Gutiérrez y presuntos propietarios e interesados; traslados corrido y contestaciones, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver;

CONSIDERANDO: I.- Cumpliendo con lo normado por el art. 265 del Cód. Proc. Civ. en cuanto a la declaración de testigos de oída y uno presencial se declara probada la demanda dejando de lado los títulos de propiedad a nombre de la co-demandada Estela Rosales Zenteno pertinencia de la resolución, este tribunal de apelación identifica los siguientes agravios expuestos por los recurrentes:

Recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por Estela Rosales Zenteno en contra de la resolución de fs. 110 y vta.

1.- Se aplicó normas derogadas al realizarse la citación mediante edictos a los presuntos propietarios e interesados.

Recurso de apelación de fs. 318 a 321 planteado por Estela Rosales Zenteno

1.- En la sentencia no se menciona la existencia de títulos de propiedad registrados en Derechos Reales a nombre de Estela Rosales Zenteno, cuyos documentos que han sido presentados por la misma demandante y que no fueron valoradas por la jueza a quo.

2.- Con la declaración de testigos de oída y uno presencial se declara probada la demanda dejando de lado los títulos de propiedad a nombre de la co-demandada Estela Rosales Zenteno.

3.- Los fundamentos de la sentencia no exponen los hechos ni el derecho de la demanda reconvenional.

4.- Existe sentencia ultrapetita, en cuanto al objeto del proceso no se encuentra claramente determinado, es decir, no existe congruencia entre el inmueble demandado y la sentencia que declara probada la demanda.

Recurso de apelación de fs. 342 a 352 interpuesto por Luis Alberto Figueroa Mendoza

1.- Nulidad de la sentencia por no integrar a la litis a todos los herederos de Efrén Figueroa Rosales como parte demandante.

Recurso de apelación de fs. 375-376 vta. interpuesto por Estela Rosales Zenteno en contra del auto de fs. 372-373 vta.

1.- Que la notificación a las tres partes del proceso en la misma fecha con la complementación de la sentencia, le causa indefensión porque no pudo sacar el expediente para plantear recurso de apelación, afectando de igual forma derechos de terceros.

CONSIDERANDO: II.- El art. 110 del Cód. Civ., establece: (Modos de adquirir la propiedad) La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por otros modos establecidos por ley.

El art. 138 del Cód. Civ., establece: (Usucapión decenal o extraordinaria) La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.

El art. 1453 del Cód. Civ., establece: "(Acción reivindicatoria). "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...

El art. 1545 de Cód. Civ. (Imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria). La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión.

Art. 1455 del Cód. Civ. (Acción negatoria). I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño.

Art. 136 del Cód. Proc. Civ. establece: (Carga de la prueba). I. Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. II. Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora. III. La carga de la prueba que el presente código impone a las partes no impedirá la iniciativa probatoria de la autoridad judicial".

Finalmente el art. 1283 del Cód. Civ., establece: (Carga de la prueba) I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.

CONSIDERANDO: III.- Así expuesta la problemática planteada, este Tribunal de Apelación ingresa a analizar si los agravios son ciertos o no, llegando a establecer los siguientes razonamientos jurídicos:

Resolviendo el recurso de apelación concedido en el efecto diferido interpuesto por Estela Rosales Zenteno en contra de la resolución de fs. 110 y vta.

1.- La apelante Estela Rosales Zenteno, sostiene como agravio que la jueza a quo aplicó normas derogadas al realizarse la citación mediante edictos a los presuntos propietarios e interesados, toda vez que la Juzgadora de Primera instancia a tiempo de disponer la citación por edictos mencionó el art. 124 del anterior Cód. Pdto. Civ. y no así el art. 78 del Cód. Proc. Civ. promulgado el 19 de noviembre de 2013 y que de acuerdo a la disposición transitoria Segunda num. 2 entro en vigencia anticipada el régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 al 88 del presente Código.

Empero, pese al lapsus calami en que ha incurrido la jueza a quo y que así lo reconoce la misma juzgadora en el auto impugnado de fs. 110 y vta., se hicieron las citaciones por edictos en la forma prevista por el art. 78 del Cód. Proc. Civ., así se puede evidenciar a fs. 121 y 122, y no causa indefensión ni a la incidentista Estela Rosales Zenteno como a ningún presunto propietario o interesado en el presente proceso, toda vez que la incidentista ha contestado la demanda y planteado demanda reconventional dentro del plazo establecido por ley (ver fs. 97 a 109), por lo que de acuerdo al art. 107-II del Código Procesal, lo ha consentido aunque sea de manera tácita, por lo que no es cierto evidente el agravio que expresa la apelante Estela Rosales Zenteno.

Resolviendo el recurso de apelación de fs. 375 a 376 vta. interpuesto por Estela Rosales Zenteno en contra del auto de fs. 372-373 vta.

1.- La apelante Estela Rosales Zenteno, sostiene que la notificación a las tres partes del proceso en la misma fecha con la complementación de la sentencia, le causa indefensión, porque supuestamente no hubiere podido sacar el expediente para plantear recurso de apelación, y que ese extremo hubiere afectado derecho de terceros. Sin embargo, en antecedentes consta que la apelante Estela Rosales Zenteno interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dentro del plazo establecido en el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., y el Auto Complementario que fue emitido posteriormente no le afecta en nada a la ahora apelante Estela Rosales Zenteno, ya que quien solicita la complementación es Luis Alberto Figueroa Mendoza y no así por la co-demandada Estela Rosales, y por otra parte no le afecta ni le causa agravio alguno toda vez que la jueza declara no ha lugar a declarar la usucapión decenal a favor de Luis Alberto Figueroa Mendoza como heredero de Efrén Figueroa Rosales, por lo que no es cierto ni evidente el agravio que expresa la apelante.

Resolviendo el recurso de apelación de fs. 318 a 321 planteado por Estela Rosales Zenteno en contra de la sentencia de fs. 307 a 313 vta.

1.- La apelante Estela Rosales Zenteno sostiene como agravio que la jueza a quo en la sentencia de fs. 307 a 313 vta. no menciona la existencia de títulos de propiedad registrados en Derechos Reales a nombre de Estela Rosales Zenteno, cuyos documentos fueron presentados por la misma demandante. A tal efecto cursa a fs. 23-24 (94 a 96) el documento privado reconocido con registro en Derechos Reales en la Matrícula Computarizada N° 6-04-1-01-0001054 Bajo el Asiento A-1 en 8 de agosto de 1992 inscrito a nombre de Estela Rosales Zenteno, quien es propietaria de un bien inmueble de 300 ms2 ubicado en la Avenida N°3, Barrio Petrolero Zona Norte de la Ciudad de Yacuiba, documento que no fue tomado en cuenta por la jueza a quo, siendo que tiene todo el valor probatorio asignado por los arts. 1297 y 1538 del Cód. Civ., puesto que acredita el derecho propietario de Estela Rosales Zenteno sobre el mencionado inmueble que está siendo objeto de usucapión.

Asimismo, cursa otra documental a fs. 53-54 vta. consistente en Escritura Pública N° 398/94 de compraventa de una fracción de lote de terreno de 270 ms2. otorgada por Ana Lema Ortega a favor de Estela Rosales Zenteno registrada preventivamente en la Partida N° 129de1 Libro Primero de Anotaciones Preventivas de la Provincia Gran Chaco en 2 de agosto de 1994, documentación que tampoco fue tomada en cuenta por la jueza a quo, siendo que tiene todo el valor probatorio asignado por el art. 1287 del Cód. Civ., y que prueba el derecho propietario de Estela Rosales Zenteno, haciendo constar que solo fueron descritos en el Considerando II (prueba de cargo documental), pero se omitió su valoración legal.

2.- También expresa como agravio Estela Rosales Zenteno que con la declaración de testigos de oída y uno presencial se declara probada la demanda dejando de lado los títulos de propiedad registrados en Derechos Reales. Al respecto, la jueza a quo considera como hecho probado en base a la prueba documental adjunta a la demanda, inspección judicial de fs. 217 y testifical de cargo de fs. 272 a 280 que la demandante Karina Gareca Tarraga se encuentra en posesión del bien objeto de proceso por más de 10 años, en forma pacífica, pública continuada e ininterrumpida, que nunca abandonó su inmueble y que siempre estuvo junto a sus hijos y extinto esposo Efrén Figueroa Rosales. Sin embargo, de ello existen abundante prueba a través de diferentes actos o hechos que la demandante Karina Gareca Tarraga reconoce como única y exclusiva propietaria de los terrenos objeto de usucapión a Estela Rosales Zenteno, así se tiene el documento de anticipo de legítima que cursa de fs. 7-8 vta., (ver cláusula Primera), documento suscrito en 16 de julio de 2010 y con reconocimiento de firmas y rúbricas ante notario de fe pública, y que tiene el valor probatoria asignado por el art. 1297 del Cód. Civ. Esto quiere decir que la demandante usucapiante Karina Gareca Tarraga en 16 de julio de 2010 conocía que la única y exclusiva propietaria era Estela Rosales Zenteno y es por eso que firmó el documento de fs. 7-8 vta., caso contrario, si hubiere sido poseedora no hubiere suscrito dicho documento; esto significa que el tiempo anterior no fue poseedora del bien inmueble objeto de litis, sino detentadora, habiendo comenzado a ser poseedora recién a partir de 16 de julio de 2010, siendo aplicable lo dispuesto por el art. 89 del Cód. Civ., y si se toma en cuenta que a partir de esa fecha se computa la posesión, no se cumple con el tiempo de posesión exigido por el art. 138 del antes citado cuerpo legal.

Además de ello, existe abundante prueba acompañada por la misma demandante de usucapión que acredita que los comprobantes de pago de impuestos y recibos de pago de servicios de básicos se encuentra a nombre de la propietaria Estela Rosales Zenteno, aunque sea la misma demandante quien haya pagado los impuestos, toda vez que es en virtud del anticipo de legítima que Karina Gareca Tarraga solicita base imponible para pagar sus obligaciones tributarias (ver documento de fs. 57 de 30 de agosto de 2013).

La prueba documental es contundente para establecer el comienzo de la posesión de la parte demandante, lo que difícilmente puede ser desvirtuada por la prueba testifical de cargo, la misma que resulta insuficiente, puesto que son testigos referenciales y sólo un testigo presencial que de ninguna manera desvirtúan el derecho propietario de la demandada Estela Rosales Zenteno, sobre dos fracciones de terreno: La primera fracción de 300 ms². Acreditada con las documentales que cursan de fs. 23-24 (94 a 96) con registro en DD.RR. en la Matrícula Computarizada N° 6-04-1-01-0001054 Bajo el Asiento A-1 en 8 de agosto de 1992 inscrito a nombre de Estela Rosales Zenteno; la segunda fracción de 270 ms². Acreditada por la documental de fs. 53-54 vta. consistente en Escritura Pública N° 398/94 de compraventa de una fracción de lote de terreno de 270 ms². Otorgada por Ana Lema Ortega a favor de Estela Rosales Zenteno registrada preventivamente en la Partida N° 129 del Libro Primero de Anotaciones Preventivas de la Provincia Gran Chaco en 2 de agosto de 1994.

Al no haber acreditado la demandante Karina Gareca Tarraga el tiempo suficiente de posesión para adquirir la propiedad por usucapión conforme lo exige el art. 138 del Cód. Civ., se tiene que se hace procedente la demanda de acción reivindicatoria y negatoria establecida por los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ., toda vez que conforme se expuso y fundamentó anteriormente, se acreditó en forma documental (ver fs. 23-24, 94-96 y 53-54 vta.) el derecho propietario de Estela Rosales Zenteno y que no se encuentra en posesión de las dos fracciones de terreno, habiéndose cumplido los dos presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de reivindicación regulada en el art. 1435 del Cód. Civ., y además, se ha demostrado que la demandante Karina Gareca Tarraga afirma tener derechos sobre el bien inmueble objeto de litis, lo que también hace viable la acción negatoria establecida en el art. 1455 del Cód. Civ.

3.- También la apelante Estela Rosales Zenteno, expresa como agravio que los fundamentos de la sentencia no exponen los hechos ni el derecho de la demanda reconventional y que existe sentencia ultrapetita en cuanto al objeto del proceso, toda vez que no se encuentra claramente determinado. Al respecto, revisada la sentencia apelada, se tiene que en el Considerando I de la sentencia de fs. 307 a 313 vta., la jueza a quo hace una exposición de los hechos contenidos en la contestación y en la demanda reconventional por reivindicación y acción negatoria, como también en el Considerando III se expone el derecho. Asimismo, la apelante sostiene que existe ultrapetita e incongruencia entre el bien inmueble objeto de proceso y la sentencia que declara probada la demanda; de la revisión exhaustiva de los antecedentes procesales se tiene que la jueza a quo claramente determina que Estela Rosales Zenteno es propietaria de dos fracciones de terreno, la primera adquirida de don Manuel Cruz R. de 300 ms². y la segunda fracción adquirida de Ana María Lema O. de 270 ms²., por lo que no existe incongruencia o sentencia ultrapetita, no siendo cierto ni evidentes estos agravios.

Se debe dejar claramente establecido que si bien existe contestación afirmativa de Rene Gordy Gutiérrez Sánchez y de Sabina Tejerina de Gutiérrez, no han cumplido con la carga de la prueba de demostrar lo que afirman en su contestación (art. 136 C.P.C.), no existe ninguna prueba que acredite de que son ciertos dichos extremos, por lo que no se les toma en cuenta al ser simples aseveraciones de dichas personas, ya que si hubiese existido compra-ventas debían probar con documentación de la adquisición y posterior venta a favor de la demandante de usucapión decenal.

Resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Luis Alberto Figueroa Mendoza

1.- El apelante sostiene que la sentencia debe declararse nula por no haberse integrado a la litis a todos los herederos de Efrén Figueroa Rosales como parte demandante. Al respecto se tiene que es la madre Karina Gareca Tarraga la tutora legal de los menores Efraín, José Luis, Tatiana Magaly, Yeltsin y Jesus Deybi Figueroa Gareca, y es la madre quien tiene que velar por los intereses y derechos de sus hijos, y es así que en ejercicio de tales derechos se interpuso demanda de usucapión decenal, siendo que como se fundamentó anteriormente existe un documento de anticipo de legítima que prueba que tanto la demandante como el de cujus Efrén Figueroa Rosales (+), reconocieron el derecho propietario de la demandada Estela Rosales Zenteno, no siendo indispensable la integración a la litis de los menores, toda vez que es su madre quien está ejerciendo las facultades para acudir ante el órgano jurisdiccional y hacer valer sus derechos, teniendo la sentencia los alcances establecidos en el art. 229-I-II del Cód. Proc. Civ.

En conclusión, este tribunal de apelación, llega a la convicción de que corresponde resolver de conformidad al art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los Vocales Adolfo Nilo Velasco Albornozy y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA totalmente la sentencia de fs. 307 a 313 vta. Pronunciada por la Jueza de Primera Instancia.

En consecuencia, se declara IMPROBADA la demanda de usucapión decenal de fs. 59 a 62, ampliaciones y modificaciones de fs. 80-81 y se declara PROBADA la demanda reconventional por acción de reivindicación y acción negatoria de fs. 97 a 109 de conformidad a los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ.

Sin costas ni costos por la revocatoria.

Consiguientemente, se declara la inexistencia de los derechos que afirma tener Estela Gareca Tarraga sobre las dos fracciones de 300 ms². y 270 ms². y se dispone la restitución del bien inmueble adquirido por Estela Rosales Zenteno mediante Escritura Privada N° 173 de 31 de julio de 1992 y registrado en la Matrícula Computarizada N° 60 41010001054 bajo el Asiento A-1 de 8 de agosto de 1992 (fs. 23-24) de una superficie de 300 ms². y ubicado en la Avenida N° 3, Barrio Petrolero, Zona Norte de la ciudad de Yacuiba, actualmente ubicado en Calle Avaroa 1 entre Calles Chañares y Ceviles.

Asimismo, la restitución de la otra fracción de lote de terreno de propiedad de Estela Rosales Zenteno adquirido por Escritura Pública N° 398/94 de compraventa de fecha 02/08/1994 con Anotación Preventiva N° 129 del Libro Tercero de Anotaciones Preventivas de la Provincia Gran Chaco en 2 de agosto de 1994, y que tiene una superficie de 270 ms2. Conforme a los datos que constan en el documento de fs. 53-54 vta.

A tal efecto, una vez ejecutoriada la sentencia, se concede a la demandante Karina Gareca Tarraga el plazo de 30 días calendarios a partir de su legal notificación para que haga entrega y/o restitución de las dos fracciones de bien inmueble antes referidos (300 ms2. y 270 ms2.), bajo conminatorias de que en caso de incumplimiento se expida mandamiento de desapoderamiento y/o lanzamiento, incluso con el auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.- Cristina Días Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO INTERLOCUTORIO

Tarija, 10 de junio de 2016.

VISTOS: La solicitud de corrección contenida en el memorial que antecede, y;

CONSIDERANDO: 1.- Grover Aguirre Ordoñez, solicita la corrección del A.V. SC-1 N° 160-AV-79/2016, toda vez que en la parte resolutive, párrafo tercero, por error involuntario se consignó el nombre Estela Gareca Tarraga siendo lo correcto Karina Gareca Tarraga.

2.- El art. 226-III y IV del Cód. Proc. Civ., establece que las partes pueden solicitar corrección de cualquier error material en que se hubiere incurrido, así también prescribe que la aclaración, enmienda o complementación no podrá alterarlo sustancial de la decisión principal.

Revisado el auto de vista se evidencia que en la parte resolutive, tercer párrafo se incurrió en error involuntario al consignar el nombre como Estela Gareca Párraga siendo lo correcto Karina Gareca Tarraga, este error no altera lo sustancial de la decisión.

POR TANTO: De conformidad al art. 226-III y IV del Cód. Proc. Civ., se corrige el Auto de Vista SC-1 N° 160-AV-79/2016, debiendo quedar consignado correctamente en la parte resolutive, párrafo tercero como Karina Gareca Tarraga.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.- Cristina Días Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 412 a 418, interpuesto por Karina Gareca Tarraga, contra el A.V. N° 147-AV-70/2016 de 11 de mayo de 2016, de fs. 388 a 392 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de usucapión, seguido por Karina Gareca Tarraga contra Estela Rosales Zenteno, Osman Figueroa Rosales, Rene Gordy Gutiérrez, Sabina Tejerina de Gutiérrez y presuntos propietarios e interesados, la respuesta de fs. 424 a 426 y vta., concesión de fs. 442 y vta., auto de admisión de fs. 448-449; y:

I. Antecedentes del proceso:

Que tramitado el proceso, La Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Yacuiba - Tarija, pronunció Sentencia de 20 de agosto de 2015 cursante de fs. 307 a 313 y vta., declaró: Probada la demanda de usucapión decenal de fs. 59 a 62 ampliaciones y modificaciones de fs. 80-81 e Improbada la demanda reconvenzional de reivindicación y acción negatoria cursante de fs. 97 a 109.

Deducido el recurso de apelación por la demandada y remitida la misma ante la instancia competente, Sala Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 147-AV-70/2016, revoco totalmente la Sentencia apelada, señalando que; por la testifical de cargo se tiene que Karina Gareca Tarraga se encuentra en posesión del bien objeto del proceso por más de 10 años, en forma pacífica, pública y continuada, sin embargo de ello existe abundante prueba a través de diferentes actos o hechos que la demandante reconoce como única y exclusiva propietaria de los terrenos objeto de usucapión a Estela Rosales, así se tiene el documento de anticipo de legitima de fs. 7 a 8 y vta., suscrito en 16 de julio de 2010 con reconocimiento de firmas y rubricas, esto quiere decir que la demandante conocía que la única y exclusiva propietaria era Estela Rosales Zenteno por eso firmo el documento de fs. 7 a 8 y vta., caso contrario, si hubiere sido poseedora no hubiere suscrito dicho documento, esto significa que el tiempo anterior no fue poseedora del inmueble objeto de litis, sino detentadora habiendo comenzado a ser poseedora recién a partir del 16 de julio de 2010, siendo aplicable lo dispuesto en el art. 89 de Cód. Civ., desde esa fecha no se cumple con el tiempo de posesión exigido por el art. 138 del Cód. Civ., la prueba documental es contundente para establecer el comienzo de la posesión de la parte demandante, lo que difícilmente puede ser desvirtuado por la prueba testifical de cargo, misma que resulta insuficiente, puesto que no desvirtuarían el derecho propietario de la

demanda y al no haber acreditado la demandante el tiempo suficiente de posesión, se tiene que se hace procedente la reivindicación toda vez que se acreditó documentalmente el derecho propietario de la demandante.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia la demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación:

Forma:

Que se omitiría la aplicación del art. 218-II-- b) del Cód. Proc. Civ., ya que erróneamente se asumiría que el recurso de apelación interpuesto por Estela Rosales Zenteno, se encuentra debidamente fundamentado, sin considerar que dicho recurso tiene la fundamentación de un recurso de apelación en el efecto diferido (fs. 110 y vta.) y no así contra la sentencia apelada, pues el precitado recurso en catorce líneas, solo se limitan a expresar supuestos hechos que de ninguna manera constituyen agravios que hubieran sido causados por la Sentencia apelada, es decir, no se observa que la apelante no fundamentó el recurso ni expuso agravios tampoco habría pedido la revocatoria de la Sentencia.

Que el auto vista con relación al recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por Estela Rosales, el recurso de fs. 375-376 y vta., y el recurso de apelación de fs. 342 a 352, concluiría que no sería cierto y evidente el agravio que expresa la apelante, es decir que al haberse establecido la inexistencia de agravio, no amerita tratamiento ni consideración alguna para efectos del presente recurso, sin embargo el tribunal de alzada no habría resultado conforme al art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ.

Fondo:

Que el auto de vista recurrido contendría una errónea apreciación de la prueba ofrecida de su parte toda vez que asumiría que documental consistente en escrituras públicas de Zenteno implicaría el reconocimiento del derecho propietario que tuviese la demandada, lo cual no sería evidente pues dicha documentación probaría que la demandante se encuentra en actual y real posesión sobre el inmueble cuya usucapión se pretende y que actuando como verdadera propietaria (animus Domini) habría pagado los impuestos y servicios aun estando a nombre de Estela Rosales, así como habría introducido mejoras que todos los testigos incluso la demandante admiten, la muestra de dichos documentos de propiedad serían una muestra de actuación leal y ética.

Que existiría errónea apreciación de las pruebas testificales, de confesión e inspección judicial, ya que no considera que la demandada se habría despojado de su derecho posesorio el cual lo ejercería la demandante por más de 10 años, lo cual probaría abundantemente a través de las declaraciones testificales cursantes de fs. 272 a 283 de obrados testigo unánimes en sentido de que poseería el inmueble por más de 10 años y que habría realizado actos posesorios sobre el inmueble, incluso los testigos ofrecidos por la demandada coincidirían en declarar que su persona y esposo habrían poseído el inmueble por más de 10 años.

Que la errónea interpretación del ad quem respecto a que los documentos de derecho propietario de la demandada, significaría reconocimiento de derecho propietario que tuviese Estela Rosales sería la única razón para revocar la sentencia sin considerar que dicha documental fue presentada de buena fe para acreditar los requisitos de procedencia de la usucapión, esta apreciación sería insuficiente para justificar el fallo más aun cuando en obrados constan otros hechos como a confesión de la demandada de fs. 270-271, donde señala que hace más de 20 años habría comprado las dos fracciones de terreno para su hijo Efrén (pregunta 8 del cuestionario), así también a la pregunta 9 habría señalado que no le habría dicho nada y tampoco habría tratado de desalojarla que daría a entender que nunca habría interrumpido su pacífica posesión reconociendo tácitamente su calidad de propietaria.

Que a la pregunta 10 de la confesión provocada la demandada señalaría que si habría firmado el documento de anticipo de legítima a pedido de Efrén y él le habría dicho que no iba a valer nada porque él necesitaba dinero y el tribunal de alzada; señalando que su posesión iniciaría a partir de la firma del documento de anticipo de legítima, se daría a dicho documento un valor que no tiene ya que la misma confesión de la demanda asegura que ese documento no iba a valer nada.

Que por la prueba de inspección judicial también se habrían podido constatar las mejoras y trabajos realizados que se encuentran alquiladas, pudiendo constatarse por las mismas que los inquilinos que le pagarían alquiler mensualmente la reconocerían como dueña del inmueble.

Por todo lo expuesto solicita se pronuncie auto supremo casando total mente el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación:

Con relación a la respuesta al recurso de casación la demandada señaló:

El recurso de casación habría sido presentado fuera de plazo vulnerando el art. 273 de la L. N° 439 ya que la demandante habría sido notificada el 13 de mayo de 2016 y el vencimiento de su plazo estaba previsto para el día 30 de mayo de 2016, y su recurso de casación habría sido presentado en fecha 28 de Junio de 2016 (fs. 418), y en el hipotético caso de conceder el recuso señala que existe correcta valoración de la prueba en su conjunto conforme prevé el art. 145 de la L. N° 439 y el art. 1286 del Cód. Civ., al reconocer que el documento de anticipo de legítima interrumpiría la posesión.

En tales antecedentes diremos que:

III.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Sobre el principio de impugnación y el principio pro actione:

El principio de impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

La importancia de hacer efectivo este derecho reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la Resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Ahora bien, el nuevo orden constitucional, que entro en vigencia con la Constitución Política del Estado de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes parágrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la Norma Constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione.

En este sentido en virtud del principio pro actione, es que se garantiza a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la justicia, concretando así el acceso a los recursos; razonamiento que tiene base en las S.C.P. Nos., 2210/2012 de 8 de noviembre de 2012, 0413/2013, 0439/2013, 0971/2013, 702/2015 y 714/2015; que en esencia establecen que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: "En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde".

III.2.- De la Valoración de la Prueba:

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas

esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

III.3.- De la interrupción de la prescripción adquisitiva por reconocimiento del derecho propietario:

En cuanto a la interrupción de la prescripción adquisitiva, es preciso señalar que esta ópera por dos modos, 1) la interrupción civil y 2) la interrupción natural; la primera, referida a las causas que interrumpen la prescripción en general previstas por el art. 1503 y ss. del Cód. Civ., y la segunda, cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año, tiempo en que este tiene la posibilidad de interponer una de las acciones de defensa de la posesión.

La prescripción adquisitiva, conforme señala el autor Arturo Alessandri, en su obra Tratado de los Derechos Reales, supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario frente al ejercicio de su derecho propietario o su no reclamación oportuna. Produciéndose la interrupción de la prescripción ante la falta de uno de estos elementos: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño y éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil.

En este mismo Sentido, Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse en su obra Derechos Reales, señalan: “...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción”.

Para el caso en análisis resulta conveniente diferenciar, la interrupción de la posesión respecto de la interrupción de la prescripción. En este entendido debemos citar al autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que, no se debe confundir la interrupción de la posesión con la interrupción de la prescripción. Se entiende esto porque la primera supone la pérdida de la cosa, mientras que la segunda supone la pérdida del tiempo anterior de la posesión, el mismo que se refuta ineficaz para la prescripción.

Ahora bien, el art. 137 del Cód. Civ. (Interrupción por pérdida de la posesión) señala: I. "En particular la usucapición se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año". Lo dispuesto dicho precepto normativo no puede interpretarse en forma limitativa pretendiendo que únicamente la usucapición se interrumpiría cuando el poseedor es privado de la posesión, toda vez que, la referida norma al señalar "en particular", no expresa limitación, sino que contiene una particularidad, es decir, una regla especial que no debe ser confundida con las reglas generales que hacen a la interrupción.

Asimismo, corresponde puntualizar que tanto la usucapición quinquenal u ordinaria como la usucapición decenal o extraordinaria, conocidas en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como institutos jurídicos en el Libro Segundo, Título Tercero, Sección Tercera, Sub Sección Segunda, art. 134 al 138 del Cód. Civ.; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapición. Ahora bien dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapición ordinaria o quinquenal, es decir, no concurre únicamente la interrupción del término para usucapir por causa natural o civil, es decir abandono de la posesión o citación judicial.

En este entendido, uno de los casos en que puede operar la interrupción de la prescripción adquisitiva es el regulado en el art. 1505 del Cód. Civ. que dispone: "La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho pueda hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción", precepto normativo que resulta aplicable tanto a la usucapición ordinaria o quinquenal como a la usucapición extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapición también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.

Entendimiento, orientado por este Supremo Tribunal de Justicia a través del A.S. N° 1075/2015 de 18 de Noviembre que al respecto señala: "Corresponde aclarar que a las acciones de usucapición también resulta aplicable la regla establecida en el art. 1505 del Código Civil, es decir la interrupción por reconocimiento de derecho, criterio que ya ha sido asumido en el A.S. N° 146, de 6 de junio de 2012 donde se determinó: "Respecto a la inaplicabilidad del art. 1505 del Cód. Civ. corresponde puntualizar que tanto la usucapición quinquenal u ordinaria como la usucapición decenal o extraordinaria, conocida en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como institutos jurídicos en el Libro Segundo, Título Tercero, Sección Tercera, Sub Sección Segunda, arts. 134 al 138 del Cód. Civ.; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapición. Ahora bien dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapición ordinaria o quinquenal como erradamente concluyó el Tribunal de alzada, quien erróneamente interpretó que respecto a la usucapición decenal o extraordinaria, únicamente la interrupción del término para usucapir operaría por causa natural o civil, es decir abandono de la posesión o citación judicial. Al respecto cabe señalar que el art. 137 del Cód. Civ. (Interrupción por pérdida de la posesión) señala: I. "En particular la usucapición se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año". Lo dispuesto por esa norma no puede interpretarse en forma limitativa pretendiendo que únicamente la usucapición se interrumpiría cuando el poseedor es privado de la posesión, toda vez que, la referida norma al señalar "en particular", no expresa limitación, sino que contiene una particularidad, es decir, una regla especial que no debe ser confundida con las reglas generales que hacen a la interrupción.

Establecido lo anterior, se concluye que las reglas de interrupción previstas por el art. 1505 del Cód. Civ., son aplicables tanto a la usucapición ordinaria o quinquenal como a la usucapición extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapición también se

interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer". Teniendo presente lo expuesto en cuanto a los alcances de esta norma se debe aclarar que la primera parte de la referida norma implica el reconocimiento expreso o tácito por parte del poseedor de la titularidad del propietario, extremo que no ha sido demostrado en el caso en cuestión, y la segunda parte es decir, por el ejercicio del derecho propietario antes del vencimiento de la prescripción, la misma debe ser interpretada de manera sistemática, con las normas que rigen este instituto de la prescripción, es decir, que el ejercicio del derecho debe estar ligado al ejercicio del derecho propietario y para efectos interruptivos este acto debe ser puesto a conocimiento del que se pretende opera los efectos interruptivos...".

IV.- Fundamentos de la resolución:

Forma:

Acusa que se omitiría la aplicación del art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ., ya que el recurso de apelación interpuesto por Estela Rosales Zenteno, tendría la fundamentación de un recurso de apelación en el efecto diferido (fs. 110 y vta.) y no así contra la Sentencia apelada, pues el precitado recurso en catorce líneas, solo se limitan a expresar supuestos hechos que de ninguna manera constituyen agravios que hubieran sido causados por la sentencia apelada, es decir, no se observa que la apelante no fundamento el recurso ni expreso agravios tampoco habría pedido la revocatoria de la sentencia; al respecto, corresponde señalar que del análisis del recurso de apelación de fs. 318 a 321 y vta., se tiene que el mismo en su estructura contiene la fundamentación de las apelaciones en el efecto diferido y los reclamos contra la sentencia de fs. 307 a 313 vta., conforme determinaba el art. 25 de la L. N° 1760 que de manera textual señala: "I.- La apelación en el efecto diferido se limitara a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservara la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva...".

Agravios contenidos en el considerando I del auto de vista recurrido, que en su fundamento atacan a la sentencia de fs. 307 a 313 y vta.; si bien la recurrente acusa que en el recurso de apelación solo se limitarían a expresar supuestos hechos que de ninguna manera constituyen agravios, dicho aspecto no es evidente, pues los agravios contra la sentencia resultan claros en sus 4 puntos de reclamo, no siendo necesario que el agravio contenga una fundamentación extensa, sino que el mismo sea entendible en cuanto al reclamo que exponga el agravio sufrido con la resolución impugnada, cumpliendo el tribunal de alzada con lo desarrollado en el punto III.1 de la Doctrina aplicable al considerar el recurso de apelación; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que el auto vista con relación al recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto por Estela Rosales, el recurso de fs. 375-376 y vta., y el recurso de apelación de fs. 342 a 352, concluiría que no sería cierto y evidente el agravio que expresa la apelante, es decir que al haberse establecido la inexistencia de agravio, no amerita tratamiento ni consideración alguna para efectos del presente recurso, sin embargo el tribunal de alzada no habría resuelto conforme al art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ.

Corresponde señalar que del análisis del recurso de apelación y la fundamentación de los recursos de apelación en el efecto diferido señalados por la recurrente, en contrastación con el auto de vista recurrido se tiene que, dicha resolución impugnada en casación en su considerando III otorga una respuesta fundada a los recursos de apelación en el efecto diferido contra la resolución de fs. 110 y vta.; el recurso de apelación de fs. 375-376 vta., y el recurso de apelación de fs. 342 a 352, que conforme la misma recurrente transcribe en su memorial de recurso de casación, en dicho fundamento no se observa que el tribunal de alzada haya establecido la inexistencia de agravios para fallar en base al art. 218-II-1-b) de la L. N° 439 conforme la recurrente reclama; sino que contrario a lo que acusa, el tribunal de alzada identifica el agravio y realiza un análisis de dicho reclamo para concluir que no es cierto y evidente el reclamo expresado en apelación, conclusión que no significa que se haya determinado la inexistencia de agravios, incurriendo la recurrente en un error de comprensión de la resolución de alzada, por lo que no resulta evidente el reclamo analizado en el presente punto.

Fondo:

Del análisis de los reclamos de fondo se tiene que la recurrente centra su acusación de manera reiterada en la supuesta errónea valoración de la prueba, acusando que el Auto de Vista recurrido contendría una errónea apreciación de la prueba ofrecida de su parte, toda vez que asumiría que la documental consistente en escrituras públicas del derecho propietario de Estela Rosales Zenteno implicaría el reconocimiento del derecho propietario que tuviese la demandada, lo cual no sería evidente pues dicha documentación probaría que la demandante se encuentra en actual y real posesión sobre el inmueble cuya usucapión se pretende y que actuando como verdadera propietaria (animus Domini) habría pagado los impuestos y servicios aun estando a nombre de Estela Rosales; por lo que existiría además errónea apreciación de las pruebas testificales, de confesión e inspección judicial, ya que no considera que la demandada se habría despojado de su derecho posesorio el cual lo ejercería la demandante por más de 10 años, que probaría abundantemente a través de las declaraciones testificales cursantes de fs. 272 a 283 y vta., de obrados; tampoco se consideraría que la documental ofrecida, fue presentada de buena fe para acreditar los requisitos de procedencia de la usucapión; y que por la prueba de inspección judicial también se habrían podido constatar las mejoras y trabajos realizados que se encuentran alquiladas, por la que los inquilinos que le pagarían alquiler mensualmente la reconocerían como dueña del inmueble.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión y análisis de antecedentes del proceso, se tiene que a fs. 59 a 62 y vta., la demandante interpone demanda de usucapión acompañando prueba referente a escrituras públicas y certificaciones de derechos reales que acreditan el derecho propietario de la demandada sobre el bien inmueble en cuestión, y prueba por la que pretende acreditar su posesión sobre dicho inmueble. Prueba que es analizada por el tribunal de alzada en la resolución recurrida, en cuyo fundamento no se observa que el ad quem haya asumido el criterio de que documental consistente en escrituras públicas del derecho propietario de Estela Rosales Zenteno implicaría el reconocimiento del derecho propietario que tuviese la demandada, al contrario se observa que el motivo principal por el que revoca la decisión del juez a quo, es que en obrados existe prueba por el que a través de diferentes actos o hechos la demandante reconoce como única y exclusiva propietaria de los terrenos objeto de usucapión a Estela Rosales, así se tiene el documento de anticipo de legítima de fs. 7-8 y

vta., suscrito en 16 de julio de 2010 con reconocimiento de firmas y rubricas, esto quiere decir que la demandante conocía que la única y exclusiva propietaria era Estela Rosales Zenteno, por eso firmo el documento de fs. 7-8 y vta., caso contrario, si hubiere sido poseedora no hubiere suscrito dicho documento, esto significa que el tiempo anterior no fue poseedora del inmueble objeto de litis.

Fundamento que resulta correcto, toda vez que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable, no se debe confundir la interrupción de la posesión con la interrupción de la prescripción. Se entiende esto porque la primera supone la pérdida de la cosa, mientras que la segunda supone la pérdida del tiempo anterior de la posesión, el mismo que se refuta ineficaz para la prescripción, y en el caso de la prescripción adquisitiva, no concurre únicamente la interrupción del término para usucapir por causa natural o civil (abandono de la posesión o citación judicial), sino que también puede operar la interrupción de la prescripción adquisitiva por lo regulado en el art. 1505 del Cód. Civ., es decir, que el término para la usucapición también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.

En este entendido el hecho de que Karina Gareca Tarraga haya suscrito conjuntamente a su fallecido conviviente el documento de anticipo de legitima de fs. 7-8 vta., de 16 de julio de 2010 con reconocimiento de firmas, (documento que en su primera cláusula reconoce a Estela Rosales como propietaria del bien inmueble en cuestión) implica que al aceptar el anticipo de legitima y firmar en constancia, aceptan que dicho inmueble les fue otorgado por su propietaria; hecho que implica el reconocimiento expreso del derecho propietario que hace la demandante de usucapición que es aquella contra quien el derecho propietario de la actora podía hacerse valer, en consecuencia conforme lo dispuesto en el art. 1505 del Cód. Civ., (desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable) se tiene por perdido del tiempo anterior de la posesión al reconocimiento de derecho propietario contenido en el contrato de anticipo de legitima de fs. 7-8 y vta., de 16 de julio de 2010, resultado dicha posesión anterior, ineficaz para la prescripción adquisitiva, toda vez que dicho reconocimiento le da la calidad de detentadora en el tiempo anterior que ocupó el inmueble en cuestión, en consecuencia la posesión que ejerce la demandante es real y continua desde la suscripción del contrato de anticipo de legitima, por lo que no cumple con los 10 años requeridos por el art. 138 del Cód. Civ.

Por otra parte, si bien la recurrente señala que no se consideraría que la demandada se habría despojado de su derecho posesorio el cual lo ejercería la demandante por más de 10 años, lo cual probaría abundantemente a través de las declaraciones testificales cursantes de fs. 272 a 283 y vta., de obrados, tampoco se consideraría que la documental ofrecida, fue presentada de buena fe para acreditar los requisitos de procedencia de la usucapición; y la inspección judicial por el que se habría constatado que los inquilinos la reconocen como propietaria; ha de tener en cuenta que conforme lo desarrollado supra el reconocimiento expreso que hace la demandante sobre el derecho propietario de la demandada en la suscripción del documento de anticipo de legitima (que significa un acto de interversión de detentador a poseedor), implica que la posesión anterior a la fecha de suscripción de dicho documento (16 de julio de 2010) observada por los testigos e inquilinos del inmueble en cuestión, es ineficaz, razón por la que toda la prueba referente al pago de impuesto, certificación de la junta de vecinos y la prueba testifical a que hace referencia la recurrente resulta ineficaz frente al expreso reconocimiento de derecho propietario analizado supra; de esto se tiene que el tribunal de alzada cumplió con la contratación de las pruebas aportadas al proceso, conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que el fundamento referente a que las escrituras públicas implicarían reconocimiento de derecho propietario, sería insuficiente para justificar el fallo más aun cuando en obrados constan otros hechos como a confesión de la demandada de fs. 270-271, donde señala que hace más de 20 años habría comprado las dos fracciones de terreno para su hijo Efrén (pregunta 8 del cuestionario), así también a la pregunta 9 habría señalado que no le habría dicho nada y tampoco habría tratado de desalojarla, hecho que daría a entender que nunca habría interrumpido su pacífica posesión reconociendo tácitamente su calidad de propietaria; al respecto se debe precisar que del análisis del acta de confesión provocada de fs. 270-271, no se observa confesión alguna respecto a que la demandada habría adquirido el bien inmueble para su hijo Efrén. En cuanto a que nunca habría tratado de desalojarla se debe tener en cuenta que la pacificidad de la posesión hace referencia a que dicha posesión se habría desarrollado sin actos de violencia, aspecto muy diferente a la interrupción de la posesión y la interrupción de la prescripción, en el caso de autos, conforme se explicó supra operó la interrupción de la prescripción, razón por la que, lo mencionado en la confesión provocada respecto a la novena pregunta resulta irrelevante en la decisión de fondo.

Respecto a que en la pregunta 10 de la confesión provocada la demandada señalaría que sí habría firmado el documento de anticipo de legitima a pedido de Efrén y él le habría dicho que no iba a valer nada porque el necesitaba dinero y el tribunal de alzada daría a dicho documento un valor que no tiene ya que la misma confesión de la demanda asegura que ese documento no iba a valer nada; a dicho reclamo corresponde señalar que del análisis de lo aseverado por la demandada ante la pregunta 10 de la confesión provocada se tiene que la misma explica que suscribió el documento a pedido de su hijo Efrén, pedido que implica reconocimiento de derecho propietario, y que más allá de que su hijo le haya indicado que dicho documento no valdría nada, lo que tampoco determina la invalidez del documento privado de fs. 7 a 8 y vta., reconocido en sus firmas, el hecho de que el hijo le haya pedido la suscripción del contrato de anticipo de legitima porque tenía deudas solo reafirma el reconocimiento que se hace a la demandada como propietaria del inmueble en cuestión; razones por las que no puede tomarse como no valido el contrato en base a la respuesta a la pregunta 10 de la confesión provocada. No siendo evidente el error de hecho y derecho en la valoración de las pruebas.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 412 a 418, interpuesto por Karina Gareca Tarraga, contra el A.V. N° 147-AV-70/2016 de 11 de mayo de 2016, de fs. 388 a 392 y vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



89

Ana Flores Huanca c/ Herminia Flores de Rapp y otros
Mejor derecho de propiedad
Distrito: San Ignacio de Velasco

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, seguido por Ana Flores Huanca contra Herminia Flores de Rapp y otros.

VISTOS: La tramitación del proceso ordinario sobre mejor derecho de propiedad incoado por Ana Flores Huanca con contenido y forma cursante en el expediente original, el que cursa a fojas 294 y vta., la pretensión de la demandante, la acción reconvencional por parte de los demandados, la disposición legal pertinente y.

CONSIDERANDO: Que Conforme ya se tiene expresado en los antecedentes expuestos por ambas partes y la valoración de la documentación probatoria en búsqueda de la armonía social establecida en el art. 178, 1 de la C.P.E., el suscrito juez, en estricto cumplimiento del A.V. de 12 de octubre del 2015, emitido por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia, cursante a fs. 355 y vta., por lo cual se dicta nueva resolución definitiva, salvando las observaciones que contiene el fallo superior, bajo los siguientes términos y consideraciones de ley.

CONSIDERANDO: Que Ana Flores Huanca en el memorial de fs., 14 y vta., se apersona ante este juzgado para iniciar la acción judicial en la vía ordinaria por mejor perjuicios indicando que en fecha 09 de abril de 1969, mediante .Escritura Pública N° 11/69, otorgada por ante Notario De Fe Pública De 2° Clases correspondiente a la provincia ángel Sandoval, adquirí del señor Manuel Hermosa Cuellar, un lote de terreno urbano con una extensión superficial de 1,100m2, ubicado sobre la calle, Antonio José de Sucre y calle nueva (hoy calle Abaroa) de San Matías, parte del cual logro inscribir en DD.RR. y por el resto del terreno, en una extensión de 424.11 m2, con las siguientes características: zona sur, barrio centro Manzana C-M60 , lote s/n. Con los siguientes límites y colindancias: Al norte con la calle Eduardo Abaroa, y mide 15.10m., lineales, al sur con el lote de Isabel Suarez y mide 13.20 m. Al este con propiedad de hermanos Rojas Herrera y mide 30 m. Lineales y al oeste familia Vargas Flores y mide 30 m. Lineales, me fue adjudicado por el Gobierno Municipal Autónomo de San Matías, provincia Ángel Sandoval, mediante Resolución Municipal No 006/2010, el 12 de noviembre de 2010 y Escritura Pública N° 29, de 19 de noviembre de 2010, la que previas las formalidades de ley, inscribí en DD.RR. bajo la Matricula N° 7.12.01.0000662, el 22 de noviembre de 2010.

En ese terreno, la demandante manifiesta que hizo construir una vivienda compuesta por cuatro habitaciones a la calle y dos habitaciones en el interior, la cine cedió para que ocupe temporalmente su hija Herminia Flores de Rapp y sus hijos, ahora demandados quienes con la .finalidad de apoderarse sin su conocimiento y menos consentimiento, había iniciado trámite administrativo clandestino ante el municipio de San Matías, pidiendo que ese bien le sea adjudicado en su favor y de sus hijos todavía menores José Humberto, Luis Roberto, Romina y Luis Alberto Rapp Flores, sorprendiendo a la autoridad edil de aquel lugar, que al parecer no tiene su documentación en orden, la que emitió otra resolución municipal, adjudicando a favor de mi hija y nietos ya nombrados ese mi bien inmueble adjudicación que ella registro en DD.RR., bajo la Matricula N° 7.12.1.01.0000667 el 12 de enero de 2011, es decir , a casi dos meses de que yo había registrado dicho bien inmueble a mi nombre.

CONSIDERANDO: Que con memorial de fs. 53 a fs. 56 contesta la demanda negando en todos sus términos la ilegalidad de la demanda, manifiesta que nunca pudo ser clandestino el trámite de adjudicación, ese trámite se inició por Herminia Flores de Rapp concluyo hace más de 20 años, el mismo que fue adjudicado por el gobierno municipal el 10 de diciembre de 1990 y protocolizado con escritura pública por el notario de segunda clase Dr. Waldimir Sánchez Paz, instrumento público N° 167/91, inscrito en DD.RR bajo 7.12.1.01.0000667, ubicado en el barrio central manzana C-M60 Lote s/n La demandante interpone acción reconvencional, fs., 53 demandando la nulidad de la escritura pública N° 029/2010, la que contiene una adjudicación municipal efectuada por la H Alcaldía de San Matías a favor de Ana Flores Huanca, Escritura Pública otorgada ante El Notaria De Fe Pública de 2° clase N° 2 Mayra X A chaval Rivero, 19 de noviembre de 2010, así mismo en el mismo escrito solicita integración de la litis convocando al Alcalde de San Matías Danny Carlos Velarde Villarreal por ser responsable de la doble adjudicación.

Que la actora principal con memorial de fs. 67 contesta a la acción reconvenzional y manifiesta que como ha expresado en su demanda adjuntando la documentación pertinente, con la cual le permite negar y contradecir la demanda reconvenzional oponiendo a los reconvenzionalistas las excepciones de falta de acción y derecho.

Que del examen pormenorizado, recuento y valoración probatoria del proceso y estricta relación a la carga probatoria que incumbe a los sujetos procesales conforme a la regla del art. 1283 del Cód. Civ., que manda quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamenten su pretensión, nada menos pertinente considerar que cuando en una contienda judicial se enfrentan dos sujetos procesales aduciendo mejor derecho propietario, se debe tomar en cuenta el privilegio que le reconoce la ley al primer registro o inscripción conforme al o establecido en el art. 1545 del código sustantivo civil norma que regula dicha pugna, concordando con el art. 1538 del mismo cuerpo de leyes, que establece que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento que se hace público.

CONSIDERANDO: Que así establecida la relación procesal, relacionada la exposición de hechos y la fundamentación de derecho con los medio de prueba a portada al proceso se evidencia los siguientes hechos probados por la demandante: a) Por el Título de propiedad de Tierras Urbanas el Alcalde Municipal de San Matías adjudica el Terreno al señor Manuel Hermosa Cuellar en una superficie de 1110 m2 el 12 de febrero de 1969, b) El señor Manuel Hermosa Cuellar mediante escritura pública N° 11/69 vende el lote de terreno a la señora Ana Flores Huanca el 09 de abril de 1969, c) Por tarjeta de propiedad de inmueble y Certificado de Inscripción por parte de esta adjudicación, en una extensión de 631.09 m2 inscrita en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 010274795 el 17 de enero de 1997 a favor de la señora Ana Flores Huanca y de sus hijos María, Ernesto, Juan José. María Elena, Sonia Vargas Flores, d) Mediante Instrumento 029/2010 de escritura pública de protocolización sobre una Resolución de Adjudicación Municipal N° 004/2010 que realiza el Honorable Alcalde Municipal, a favor de la señora Ana Flores Huanca, e) Inscripción de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7.12.1.01.0000662 el 22 de noviembre de 2010, f) Impuestos a la propiedad de las gestiones 2005, 2007, 2008 y 2010, g) Certificado Catastral N° 009-12/11/2010, documentos que tiene toda la fuerza probatoria establecidas por el artículo 1.296 del Cód. Civ. y por los cuales se demuestra la tradición del inmueble así como su respectivo derecho propietario de la señora Ana Flores Huanca al haber inscrito el bien inmueble a derechos reales a través del registro N° 7.12.1.01.0000662 el 22 de noviembre de 2010, por lo cual la demandante ha cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 1283 y 1285 del código sustantivo civil.

Que por lo tanto en el presente caso de autos se tiene evidenciado a fs., 4 la señora Ana Flores Huanca obtuvo ese privilegio, al haber efectuado el registro de su propiedad el 22 de noviembre del año 2010, mientras que los demandados y reconvenzionalistas han hecho lo propio sobre el mismo bien, el 12 de enero del año 2011, como se acredita por la prueba documental de fs. 49 y vta., con la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1296 y 1534 del Cód. Civ. Por su autenticidad.

Que la compulsas de esos elementos de prueba, se tiene evidencia de que la demandante Ana Flores Huanca ha registrado en Derechos Reales su derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis con antelación al similar registro que hicieron los demandados reconvenzionalistas, lo que le hace acreedora a la preferencia a que se refiere el art. 1.545 del código sustantivo civil.

CONSIDERANDO: Que por otra parte, los demandados no han aportado prueba alguna que amerite la nulidad de la escritura pública N° 029/2010 que contiene su demanda reconvenzional, y con respecto a la integración del a Litis convocando al Alcalde de San Matías el Denny Carlos Velarde Villarroel por ser responsable de la doble adjudicación, y objeto del recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el A.V. de 21 de agosto 2012 (fs.65 y vta.),el suscrito juez resuelve que la reconvección es una acción únicamente que se la puede ejercer contra el demandado y no contra terceros que no tengan esa calidades así que se rechaza el pedido de reposición.

Prueba de Cargo:

POR TANTO: El suscrito Juez público, Civil y Comercial de Partido del trabajo y Seguridad Social y sentencia penal 1° de San Ignacio de Velasco del Santa Cruz de la Sierra, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, Administrando Justicia en Nombre del Estado Plurinacional de Bolivia. Acatando del auto de vista de fecha 12 de octubre del 2015. fs., 355 y vta., u otros arts. 1286, 1534, 1545 del Cód. Civ. y los arts. 190, 375 y 476 del Cód. Pdto. Civ., resuelve en primera instancia declarar PROBADA la demanda principal fs., 14 y vta., y en consecuencia ordena la cancelación de la partida N°7.12.1.01.000067, relativa a la inscripción del pretendido derechos de los demandados, así como declara IMPROBADA La demanda reconvenzional de fs., 53 a 56, por no haber aportado prueba alguna que merite esa nulidad demandada y, como se tiene expresado precedentemente, por haberse reconocido el mejor derecho de propiedad de la demandante principal Ana Flores Huanca, con relación al de los demandados Herminia Flores De Rapp y otros, sin costas por ser de doble juicio conforme lo establecido el art. 198-III, del cód. Adjetivo Civ.

Esta sentencia es dictada en San Ignacio de Velasco, a 15 de febrero de 2016

Regístrese

Fdo.- Abg. Gabriel Pereira Rodríguez.- Juez Publico de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Lizardo Santos Dorado Núñez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 09 de agosto de 2016

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre mejor derecho de propiedad seguido por Ana Flores Huanca contra Herminia Flores De Rapp y otros remitido por el Juez Público en Materia Civil y Comercial, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1° de San Ignacio de Velasco en grado de apelación contra la sentencia del 15 de febrero de 2016, los antecedentes y.

CONSIDERANDO: Que Juez Público en Materia Civil y Comercial del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1° de San Ignacio de Velasco pronunció sentencia en los siguientes términos: "Se declara probada la demanda principal de fs. 14 y vta., y en consecuencia ordena la cancelación de la Partida N° 7.12.1.01.000067 relativa a la inscripción del pretendido derecho de los demandados, así como declara improbadamente la demanda reconvenional de fs. 53 a 56"

Que de la resolución anterior Luis Roberto Rapp Flores, Herminia Flores De Rapp, José Huberto Rapp Flores, Luis Roberto Rapp Flores, Romina Rapp Flores Y Luis Alberto Rapp Flores, dentro del término de ley, formularon recurso de apelación por memoriales de fs. 437 a 440 y fs. 443 a 446 señalando y precisando los agravios que les infiere la resolución impugnada; recursos que fueron concedidos por auto del 06 de Mayo de 2.016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este Tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene que los recurrentes acusan que durante la tramitación del proceso opusieron excepción de usucapión quinquenal u ordinaria y excepción decenal o extraordinaria sobre las cuales no existe pronunciamiento alguno, asimismo acusan que se les ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y finalmente denuncian que la sentencia no es clara ni expresa.

Respecto del primer y segundo agravio, se tiene que no obstante ser evidente la interposición de las excepciones de usucapión quinquenal u ordinaria y usucapión decenal o extraordinaria, las mismas fueron formuladas de manera extemporánea por tanto el hecho de que no haya pronunciamiento sobre las mismas no vician de nulidad el proceso ni vulnera el debido proceso, dado que las mismas debieron haber sido rechazadas in limine.

En cuanto al segundo agravio, es decir, la vulneración del derecho a la defensa, ello no es cierto pues desde el momento de la citación con la demanda los hoy recurrentes tuvieron a su alcance y ejercieron todos los medios de defensa, y como se tiene dicho el hecho de que no haya pronunciamiento en las excepciones no conlleva la vulneración de este derecho dada su interposición extemporánea.

De igual manera, tampoco vulnera el derecho a la defensa el rechazo sobre la intervención del Alcalde Municipal, en contra de quien se habría erróneamente planteado acción reconvenional no obstante que ésta no puede formularse en contra de personas que no formularon la acción principal, consiguientemente no obstante la extemporaneidad del pronunciamiento el mismo resulta correcto, máxime si se tiene en cuenta que la nulidad de la Escritura Pública N° 29/2010 al tener su origen en un acto administrativo es en dicha vía que debe producirse su impugnación, careciendo la jurisdicción ordinaria de competencia para pronunciarse al respecto, bajo pena de incurrir en la sanción prevista en el art. 122 de la C.P.E.

Finalmente, no es cierto que la sentencia no cumpla la exigencia prevista en el art. 213 del Cód. Proc. Civ., dado que pone fin al litigio en primera instancia y además recae sobre las cosas litigadas en la manera que fueron demandadas.

En resumen la sentencia ha sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas: lo que lleva a concluir a este Tribunal que en el caso de autos se ha realizado una correcta valoración de la prueba, conforme a los alcances del art. 145 del Cód. Proc. Civ. De igual forma resulta correcta la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ. ya que el objetivo de la misma es resolver los conflictos entre adquirentes de un mismo bien, brindando protección al derecho propietario de aquel que registro primero su prerrogativa en Derechos Reales y determinando irrefutablemente que la propiedad del bien pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título; en el caso de autos se tiene demostrado que el origen dominial deviene de adjudicaciones por parte del Municipio de San Ignacio de Velasco y que la demandante fue la adquirente que registró primero su derecho propietario consiguientemente la propiedad del bien le pertenece.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56- 1 de L.Ó.J. y conforme a lo previsto en el art. 218- II-2) del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la sentencia impugnada.

Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda

Ante mí: Abg. Elizabeth T. Saavedra Candía.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 466 a 468 y vta., interpuesto por Herminia Flores de Rapp, Luis Roberto, José Humberto, Romina y Luis Alberto todos Rapp Flores, contra el A.V. de 09 de agosto de 2016, cursante a fs. 462 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de Mejor derecho de propiedad, cancelación de registro en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios, seguido por Ana Flores Huanca contra Herminia Flores de Rapp y Otros; el Auto de concesión de fs. 472; los antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes del proceso: El Juez Público, Civil y Comercial de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Ignacio de Velasco, dictó Sentencia el 15 de febrero de 2016, cursante de fs. 365 a 367 y vta., declarando PROBADA la demanda principal de fs. 14 y vta., y en consecuencia ordena la cancelación de la partida N° 7.12.1.01.0000667, relativa a la inscripción del pretendido derecho de los demandados, así como declara IMPROBADA la demanda reconvenional de fs. 53 a 56, por no haber aportado prueba alguna que amerite esa nulidad demandada.

Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandados mediante escrito de fs. 413 a 416, así como Luis Roberto Rapp Flores mediante escrito de fs. 437 a 440, que mereció el A.V. N° 329 de 09 de agosto de 2016, cursante a fs. 462 y vta., que en lo relevante fundamenta que la sentencia habría sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas, lo que lleva a concluir al Tribunal de Alzada que el en caso de autos se habría realizado una correcta valoración de la prueba, siendo correcta la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., ya que el objetivo de la misma es resolver los conflictos entre adquirentes de un mismo bien brindando protección al derecho propietario del que registro primero su prerrogativa en Derechos Reales; por lo que en mérito a los fundamentos expuestos confirma la Sentencia impugnada. Con costos y costas.

Resolución de Alzada que es recurrida de casación por la parte demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso: Del contenido del Recurso de Casación se tiene lo siguiente:

Los recurrentes acusan violación del art. 271 del Cód. Pdto. Civ., alegando que el Juez A quo no habría valorado las pruebas de descargo existentes en la demanda reconvenional, provocando que el proceso sea irregular, situación no observada por la autoridad recurrida. Por lo que piden muy respetuosos al Tribunal de Casación valore y considere que el A.V. impugnado es nulo de pleno derecho.

Señala que el A.V. de fs. 462 y vta., no se habría pronunciado en forma exhaustiva sobre las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores como es la nulidad de la Escritura Pública N° 029/2010 y la Resolución de Adjudicación Municipal N° 06/2010 del 12 de noviembre de 2010, por haber incurrido en las causales previstas por el art. 549 y sus incisos 2,3, y 4 del Cód. Civ.

Por otra parte acusa que tanto el A quo como el Ad quem sin competencia omiten considerar las nulidades demandadas, así como la integración a la Litis del señor Honorable Alcalde Municipal de San Matías, puesto que esta autoridad habría sido quien genero todo este conflicto al haber otorgado dos adjudicaciones sobre el mismo bien en distintos momentos, remitiendo el proceso de forma ilegal a la vía administrativa ya que en ella debió producirse la impugnación, conclusión irrazonada en derecho que causaría agravios a sus derechos; además de no señalar la norma aplicable al caso para derivar a la justicia administrativa, afectando de este modo el debido proceso en su vertientes acceso a la justicia.

Señalan que los Tribunales de instancia se ufanaron en aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., basados en la verdad formal y no así en el principio de verdad material consagrado en el art. 180.1 de la C.P.E, LÓJ en su art. 30-11; como también el Cód. Proc. Civ. en su art. 134; siendo obligación del Juez realizar un análisis integral de todo el proceso y pruebas aportadas por las partes, acto que no fue cumplido por las autoridades jurisdiccionales recurridas; considerando que la verdad material de los hechos es que la Honorable Alcaldía Municipal de San Matías le habría adjudicado el inmueble en fecha 10 de diciembre de 1990 mediante la Escritura Pública N° 167/91, ejerciendo sus derechos propietarios desde aquella fecha.

Asimismo acusa violación de los arts. 422 a 424 del antiguo Cód. Pdto. Civ. por parte del Juez; quien habría suspendido la audiencia de confesión, negándose a la apertura del sobre y dar por confesa a Ana Flores Huanca, en consecuencia se habría vulnerado su derecho a la defensa.

De otra parte aduce que tanto el Juez A quo como el Ad quem omitieron considerar que desde el año 1990 son ellos los que tienen la posesión pacífica y continuada, hecho que no habría sido desvirtuada por la otra parte, además de haber hecho construcciones conforme se tiene acreditado con las declaraciones testificales cursantes a fs. 128 a 132.

Finalmente señalan que el Ad quem no consideró que en la Sentencia de fs. 430 a 432 y vta., concretamente en la parte que corresponde a la prueba de cargo, el A quo no habría consignado nada, dicho subtítulo se encontraría en blanco, pues no se detalla cual sería la prueba de cargo aportada por la demandante, ello debido a la inexistencia de la misma, por lo que no debió declararse probada la demanda.

Por lo expuesto y en base a los fundamentos descritos es que interpone recurso de casación en la forma contra el A.V. de 09 de agosto de 2016, con el objeto de que el Tribunal Supremo de Justicia realice un análisis exhaustivo del proceso y se sirva anular el A.V. de fs. 462, ordenando a la Sala Civil pronuncie una nueva Resolución con arreglo al principio de pertinencia. En su defecto si el Tribunal decidiera ingresar al fondo de la controversia, case el A.V. de fs. 462, declarando probada la demanda reconvenional de fs. 53 a 57 en todas sus partes.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora se pronuncia respecto al recurso de casación, indicando que el mismo no se encuentra conforme a derecho ni cumple con los requisitos que debe contener todo recurso extraordinario, contenido en el art. 274 del Cód. Proc. Civ. en sus tres numerales; no expresa con claridad y precisión la ley o leyes supuestamente infringidas violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, la falsedad o error al dictar el auto de vista más al contrario se encontraría plagado de falencias que demuestran el desconocimiento de cómo debe ser planteado un recurso de esta naturaleza.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema refiere: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del A.V., sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la SC. 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido"

Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo."

111.2. - De la carga de la prueba.-

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Cód. Civ. Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos".

Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: " el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra".

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios AA.SS, entre ellos el N° 162/2015 del 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ."

111.3. - Con relación al mejor derecho propietario: Este Tribunal en el A.S. N° 442/2014 de 08 de agosto, ha establecido lo siguiente: "Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el Auto Supremo N° 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere"... como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código, pero la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Del mismo modo en el A.S. 618/2014 de 30 de octubre señaló lo siguiente:

"En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas..."; la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las

partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". En ese mismo sentido se tiene razonado en los A.S. 1049/2015-L y otros posteriores.

Los criterios descritos merecen ser tomados en cuenta, toda vez que la jurisprudencia constitucional tiene carácter vinculante de obligatorio cumplimiento y los autos supremos se constituyen en orientadores para posteriores fallos a ser emitidos.

IV. De los fundamentos de la resolución:

Respecto de la supuesta violación del art. 271 del Cód. Pdto. Civ., cuyo fundamento señala que el Juez A quo no habría valorado las pruebas de descargo existentes en la demanda reconvenional, diremos que de la revisión de la citada norma se tiene que la misma está referida a las formas de resolución que debe emitir el Juez o Tribunal de Casación a tiempo de resolver una causa en particular, siendo estas las siguientes: "1) Declarándolo improcedente. 2) Declarándolo Infundado. 3) Anulando obrados, con o sin reposición 3) Casando el auto de vista. En ese entendido y contrastado que fue el reclamo con la citada norma, se advierte que estos no tienen relación alguna; toda vez que el reclamo está orientado a cuestionar la supuesta vulneración del art. 271 del Cód. Pdto. Civ., bajo el argumento de no haber sido valoradas las pruebas de descargo; en ese entendido se debe tener presente que el contexto del artículo está referido a las formas de resolución de un recurso de casación como se tiene señalado supra y no así a la falta de valoración de pruebas como erradamente lo manifiestan los recurrentes, aspectos que hacen inentendible la acusación formulada para su consideración. Respecto de la valoración de pruebas será considerado en el acápite correspondiente si amerita el caso.

Señala que el A.V. de fs. 462 y vta., no se habría pronunciado en forma exhaustiva sobre las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores como es la nulidad de la Escritura Pública N° 29/2010 y la Resolución de Adjudicación Municipal N° 06/2010 del 12 de noviembre de 2010, por haber incurrido en las causales previstas por el art. 549 y sus incisos 2 a 4 del Cód. Civ.

Al respecto, de la revisión de actuados procesales se tiene que la sentencia de primer grado en el considerando quinto (fs. 405) de manera expresa señala que "los demandados no han aportado prueba alguna que amerite la nulidad de la escritura pública N° 029/2010 que contiene su demanda reconvenional, misma que ha sido confirmada por el A.V. de 09 de agosto de 2016, cursante de fs. 462 y vta., misma que de manera textual señala que: "la sentencia habría sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas; lo que lleva a concluir a este Tribunal que el caso de autos se ha realizado una correcta valoración de la prueba, conforme a los alcances del art. 145 del Cód. Proc. Civ. De igual forma resulta correcta la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ." en consecuencia la resolución impugnada si se ha manifestado expresamente sobre las pretensiones de las partes en base a las pruebas producidas por ellas, no siendo evidente los reclamos acusados en este.

A mayor abundamiento y corroborando lo manifestado precedentemente se debe tener presente lo establecido en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso respecto de la carga de la prueba prevista en el art. 1283 del Cód. Civ., que a la letra dice: "I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción".

Bajo ese contexto diremos que la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes al proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad deben ser apreciadas y valoradas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal como lo disponen los art. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento. En el caso de autos y conforme se tiene señalado en el presente acápite, los tribunales de instancia si se han pronunciado de manera expresa sobre las pretensiones como ya se tiene manifestado líneas arriba en base a las pruebas producidas por las partes.

Por otro lado señala que al existir doble adjudicación; una primera en favor de Herminia Flores de Rapp e hijos del 10 de diciembre de 1990 protocolizada en la Escritura Pública N° 167/91 y una segunda en favor de Ana Flores Huanca instrumentalizada en la Escritura Pública N° 029/2010 de 19 de noviembre de 2010, ambas sobre el mismo bien inmueble; a cuyo efecto en la vía reconvenional pide se integre a la Litis al Alcalde Municipal de San Matías Sr. Danny Carlos Valverde Villarroel, pidiendo se declare improbada la demanda principal y probada la reconvenión, en consecuencia nula la Escritura Pública N° 029/2010 misma que contiene la Resolución de Adjudicación N° 06/2010.

Sobre el particular, ya se tiene señalado en el punto precedente los fundamentos de orden legal que llevaron a los tribunales de instancia a declarar probada la demanda e improbada la reconvenión, resultando repetitivo el reclamo.

En relación a la acusación de que tanto el A quo como el Ad quem, sin competencia habrían omitido considerar las nulidades demandadas, así como la integración a la Litis del señor Honorable Alcalde Municipal de San Matías, puesto que esta autoridad habría sido quien generó todo este conflicto al haber otorgado dos adjudicaciones sobre el mismo bien en distintos momentos, remitiendo el proceso de forma ilegal a la vía administrativa ya que en ella debió producirse la impugnación, conclusión que a criterio de los recurrentes sería irrazonada en derecho y que les causaría agravios a sus derechos.

Del análisis del reclamo acusado se advierte que el mismo es reiterativo en cuanto a la solicitud de integración a la Litis del señor Alcalde Municipal de San Matías contra quien se dirige la demanda reconvenional, bajo el argumento de que él habría ocasionado este conflicto, otorgando dos adjudicaciones sobre el mismo bien en distintos momentos; pedido que habría sido omitido en su consideración por los de instancia. De la revisión de las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales inferiores se tiene que si se pronunciaron expresamente sobre el punto, es así que el Juez de primera instancia en el último considerando de la sentencia (ver fs. 405) señala que: "la reconvenión es una acción únicamente que se la puede ejercer contra el demandado y no así contra terceros que no tengan esa calidad, es así que se rechaza el pedido de reposición"; disponiendo la improcedencia de interponer demanda reconvenional en contra del Alcalde Municipal de San Matías, ratificada por el Tribunal de Alzada, bajo el fundamento de no poder formularse demanda reconvenional en contra de

personas que no formularon la acción principal. Conforme se tiene dispuesto en los puntos III.1 de la doctrina aplicable; la motivación de las resoluciones no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En el caso que nos ocupa no es evidente la omisión reclamada, deviniendo en infundado lo acusado.

Por otro lado acusan haber sido remitido el caso a la autoridad administrativa respecto de la pretensión de nulidad de Resolución Municipal cuestionando cuál la disposición legal en la que se apoyan. Sobre el particular cabe señalar que una de las pretensiones de la demanda reconvenional es precisamente la nulidad de la Resolución Municipal 06/10 de 12 de noviembre de 2010, misma que dio origen a la Escritura Pública N° 029/2010; al respecto el Ad quem se manifiesta de manera expresa al respecto en el segundo considerando de la Resolución ahora impugnada (fs. 462 y vta.), señalando que la Escritura Pública N° 029/2010 al tener origen en un acto administrativo cuya nulidad es pretendida en la vía ordinaria resultaría inviable, amparado este criterio en el art. 122 de la C.P.E.; sin embargo de lo manifestado cabe aclarar que el caso no ha sido derivado ni remitido a la vía administrativa como maliciosamente señalan los recurrentes, resultando infundado lo alegado en este punto.

Señalan que los Tribunales de instancia se ufanaron en aplicar el art. 1545 del Cód. Civ., basados en la verdad formal y no así en el principio de verdad material consagrado en el art. 180-1 de la C.P.E., L.O.J. en su art. 30-11; como también el Cód. Proc. Civ. en su art. 134; siendo obligación del Juez realizar un análisis integral de todo el proceso y pruebas aportadas por las partes, acto que no fue cumplido por las autoridades jurisdiccionales recurridas; considerando que la verdad material de los hechos es que la Honorable Alcaldía Municipal de San Matías le habría adjudicado el inmueble en fecha 10 de diciembre de 1990 mediante la Escritura Pública N° 167/91, ejerciendo sus derechos propietarios desde aquella fecha.

De la revisión del proceso se tiene que la demandante Ana Flores Huanca, pretende con la presente acción el reconocimiento de mejor derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la zona Sur, Barrio Centro, Manzana C-M60, lote s/n de la localidad de San Matías con una superficie de 424.11 m², debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula N° 7.12.1.01.0000662 el 22 de noviembre de 2010, extremo que fue demostrado con la prueba documental adjunta a la demanda cursante de fs. 2 a fs. 13 del expediente.

Por otro lado la contra parte a tiempo de responder a la demanda también adjunta prueba documental con la que acredita tener derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la Litis, debidamente registrada en oficina de Derechos Reales bajo la Matricula N° 7.12.1.01.0000667 del 12 de enero de 2011, así se tiene demostrado por la documental cursante de fs. 30 a 52 de obrados.

Contrastadas que han sido las pruebas producidas por las partes tanto documentales, testificales y confesión provocada; se tiene que las partes acreditaron tener derecho propietario sobre el bien objeto del proceso, provenientes de la adjudicación efectuado por la H. Alcaldía Municipal de San Matías a ambas partes, pero en diferentes momentos, debidamente registradas en Derechos Reales. Conforme se tiene señalado en el punto 111.3 de la doctrina aplicable al caso respecto de la interpretación del art. 1454 del Cód. Civ., esta debe ser interpretada en forma amplia; de modo tal que frente a una demanda de mejor derecho propietario deba previamente establecerse el origen del derecho, para lo cual es necesario en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor y/o tengan un mismo origen, conforme lo establece el artículo 1545 del Cód. Civ., al respecto corresponde que dicha norma tiene el siguiente texto: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...", de cuya interpretación en sentido amplio se debe llegar a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen, identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título para tal efecto se debe verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total o parcial.

En caso que nos ocupa se tiene demostrado que la demandante Ana Flores Huanca tiene registrado su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula N° 7.12.1.01.0000662 de fecha 22 de noviembre de 2010, en tanto que los demandados tiene registrado su derecho propietario en oficinas de Derechos Reales bajo la matricula N° 7.12.1.01.0000667 del 12 de enero de 2011, siendo evidente la prioridad en el registro de la parte actora, aspectos que fueron considerados por los Tribunales de instancia y por consiguiente aplicado correctamente el art. 1545 del Sustantivo Civil, no siendo evidente lo acusado.

Con relación a la supuesta violación de los arts. 422 a 424 del antiguo Cód. Pdto. Civ. los recurrentes acusan que el Juez A quo habría suspendido la audiencia de confesión provocada, negándose a la apertura del sobre y dar por confesa a Ana Flores Huanca, vulnerando su derecho a la defensa.

De la revisión del proceso se tiene que la parte demandada por memorial de fs. 115 ofrece prueba de descargo, documental, testifical y confesión provocada, a cuyo efecto fueron fijadas las audiencias correspondientes, mismas que en diferentes fechas fueron suspendidas entre ellas la audiencia de confesión provocada de la demandante Ana Flores Huanca, la primera por inasistencia justificada, saliente a fs. 137 vta., y la segunda por encontrarse suspendido temporalmente el Juez de la causa Dr. Malcon Denar Céspedes Gómez, quedando en suplencia el Juez de Partido de Concepción Dr. Agapito Pérez Alpire, quien no se hizo presente en el juzgado; no obstante haberse presentado las partes con sus respectivos abogados tal como se evidencia de las actas cursantes a fs. 154 y 155 de obrados, de lo que se infiere que dicha suspensión no sería atribuible a la confesante a la demandante Ana Flores Huanca, habiendo sido posteriormente emitido el decreto de 20 de noviembre de 2013, cursante a fs. 184 y vta., mediante el cual se procede a la clausura del término probatorio; como se puede advertir no se

llevó acabo dicho actuado procesal, por lo que no pudo darse por confesa a la demandante Ana Flores Huanca, deviniendo en infundado lo acusado en este reclamo.

De otra parte aducen que tanto el Juez A quo como el Ad quem omitieron considerar que desde el año 1990 son ellos los que tienen la posesión pacífica y continuada, hecho que no habría sido desvirtuada por la otra parte, además de haber hecho construcciones conforme se tiene señalado con las declaraciones testificales cursantes a fs. 128 a 132.

Del presente reclamo se advierte que los demandados lo que pretenden es hacer prevalecer su posesión pacífica y continua desde el año 1990, habiendo inclusive solicitado en segunda instancia se declare usucapión en su favor; pretensión que se encuentra fuera de todo contexto legal, en el entendido de que la pretensión de la demanda reconvenzional como ya se tiene manifestada es la nulidad de la Escritura Pública N° 029/2010 no siendo tema de discusión la posesión aludida ni las mejoras introducidas en el inmueble como pretende se considere los recurrentes.

Como último punto señalan que el Ad quem no consideró que en la sentencia de fs. 430 a 432 y vta., concretamente en la parte que corresponde a la prueba de cargo, el A quo no habría consignado nada, dicho subtítulo se encontraría en blanco, pues no se detalla cual sería la prueba de cargo aportada por la demandante, ello debido a la inexistencia de la misma, por lo que no debió declararse probada la demanda.

De la revisión del contenido de la Sentencia de Primera instancia, se tiene que en el considerando cuarto (fs. 365 y vta.), el Juez de la causa hace una relación y exposición de los hechos y la fundamentación de derecho con los medios de prueba aportados al proceso, llegando a la siguiente conclusión: "hechos probados por la demandante: a) por el título de propiedad de Tierras Urbanas el Alcalde Municipal de San Matías adjudica el terreno al señor Manuel Hermosa Cuellar en una superficie de 1110 m² en fecha 12 de febrero de 1969, b) El señor Manuel Hermosa Cuellar mediante escritura pública N° 11/ 69 vende el lote de terreno a la señora Ana Flores Huanca el 09 de abril de 1969, c) Por tarjeta de propiedad de inmueble y Certificado de Inscripción por parte de esta adjudicación, en una extensión de 631.09 m² inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 010274795 el 17 de enero de 1997 a favor de la señora Ana Flores Huanca y de sus hijos María, Ernesto, Juan José, María Elena, Sonia Vargas Flores, d) Mediante Instrumento 029/2010 de escritura pública de protocolización sobre una Resolución de Adjudicación Municipal N° 004/2010 que realiza el Honorable Alcalde Municipal, a favor de la señora Ana Flores Huanca, e) Inscripción de Derechos Reales bajo la Matrícula Nro. 7.12.1.01.0000662 del 22 de noviembre de 2010, f) Impuestos a la propiedad de las gestiones 2005, 2007, 2008, 2010, g) Certificado Catastral N° 009-12/ 11/ 10, documentos que tiene la fe probatoria establecidas por el art. 1296 del Cód. Civ. y por los cuales se demuestra la tradición del inmueble así como su respectivo derecho propietario de la señora Ana Flores Huanca al haber inscrito el bien inmueble a Derechos Reales a través del registro N° 7.12.1.01.0000662 de fecha 22 de noviembre de 2010, por lo que la demandante ha cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 1283 y 1285 del código sustantivo civil". Bajo ese contexto es que se tiene demostrado que el juez de la causa ha considerado la prueba aportada por la parte demandante de manera expresa, aclarando que dicha prueba documental ha sido adjuntada a la demanda principal, dando cumplimiento a lo establecido en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, no siendo pertinente lo acusado por los recurrentes.

Del análisis y contrastación del recurso de apelación con el auto de vista recurrido se tiene que el mismo ha sido resuelto dentro del marco de la ley, no siendo evidente agravio alguno ni vulneración de derecho de las partes contendientes.

Por los motivos expuestos precedentemente, este Tribunal de Casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación de nulidad, por lo que es aplicable el art. 220-11 del Cód. Pdto Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Herminia Flores de Rapp, Luis Roberto, José Humberto, Romina y Luis Alberto todos Rapp Flores, contra el A.V. de 09 de agosto de 2016, pronunciado por la Sala 1° Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en la suma de Bs. 1.000

Relatora: Magistrada Dra.: Rita Susana Nava Duran

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 02 de febrero de 2017

Ante mí: Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



90

Eduardo Salas Leño c/ Asociación Mutual de Ahorro y Préstamos para la Vivienda La Paz y otros

Indemnización
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de indemnización, seguido por Eduardo Salas Leaña contra Asociación Mutual de Ahorro y Préstamos para la Vivienda La Paz y otros.

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin, y.

CONSIDERANDO: Que pronunciada la sentencia de fs. 284-291, fue apelada por la parte demandante, dictándose el Auto de Vista, Resolución N° 276/2005, por la Sala Civil 3° cursante a fs. 313 que confirma el fallo, contra el cual el actor interpuso recurso de casación en el fondo, pronunciándose el A.S. N° 188 de 1 de septiembre de 2007 por el que se anula obrados hasta fs.58, disponiendo que se integre a la Litis a los compradores concernidos en la escritura pública N° 1662/97.

Que conforme a lo dispuesto en el referido A.S., el actor por memorial de fs. 353-354 modifica y amplía la demanda dirigiéndola contra la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz" y contra Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Quispe.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 45 a 56 y vta., ampliado a fs. 353-354, Eduardo Salas Leaña interpone demanda ordinaria sobre pago de indemnización por resarcimiento de daños y perjuicios contra la Asociación de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, exponiendo como fundamentos de hecho que mediante Escritura Pública N° 1.662 de 08 de Octubre de 1997, transfirió a Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros un lote de terreno con una superficie de 92.000 m2, ubicado en la calle s/n de la zona Chichilanca, Ex fundo Achica arriba de la ciudad de Viacha, Provincia Ingavi de La Paz, por el precio de \$us. 75.000. Que la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", otorgó un préstamo de \$us.70.000 a favor de los compradores esposos CLAROS, monto destinado para la cancelación del precio de transferencia, estableciendo en la cláusula tercera de la Escritura Pública referida que los compradores cancelaban \$us. 5.000 con recursos propios y los restantes \$us. 70.000 mediante préstamo de la Mutual La Paz.

Que realizado el registro de la transferencia y correspondiente hipoteca a favor de la Mutual La Paz sobre el lote motivo de la venta, el 27 de octubre de 1997 el actor se apersonó ante dicha entidad financiera para cobrar los setenta mil dólares, como vendedor y acreedor del saldo de precio. Refiere que el cajero le hizo firmar un comprobante y posteriormente le entregó un cheque girado contra el Banco Bisa en el que se consignaba únicamente el pago de \$us.40.000.- y no así los \$us70.000.- convenidos en la escritura pública. Que en conversación con el entonces Gerente de la Mutual La Paz, Ing. Carlos Cadozo, se le indicó que la Gerencia instruyó que se pague únicamente ese monto.

Señala que el 28 de octubre de 1997 la Mutual La Paz canceló \$us.30.000 a Gumercido Yana Mamani, a quien el actor no conoce y menos lo designó como su apoderado para que cobre dicha suma de dinero, por lo que al pagarse a un tercero la Mutual incurrió en responsabilidad por el pago. Que dando cumplimiento a una orden judicial, la Mutual La Paz extendió un certificado en cuyo punto quinto señala que se ha cancelado la suma de \$us 30.000 al Sr. Gumercindo Yana Mamani, aunque no señala el porqué del pago, asimismo en el punto séptimo del certificado señaló: " no corresponde, en vistas que el Sr. Eduardo Salas Leaña, tiene que haber leído el comprobante de caja donde claramente se establece la operación mencionada, en el punto 5) para poder firmar dando conformidad" Indica el demandante, que nunca ratificó, confirmó, aprobó ni validó el pago realizado a Gumercindo Yana Mamani.

Más adelante, refiere que al acudir a la Superintendencia de Bancos, se emitió la carta SB/IAJ, documento 4086, mediante la cual se indica que " se ha evidenciado la existencia de hechos que deben ser probados, por lo que queda en libertad de acudir ante la autoridad jurisdiccional...", procediendo de esta manera a realizar la denuncia en la vía administrativa, porque dicho órgano es rector de las actividades de las instituciones financieras del sistema. Agrega que el actuar de la Mutual La Paz no es un simple incumplimiento de un contrato, sino una "actitud dolosa" que se traduce en un "hecho ilícito" cuál es el pago ilegal a un tercero ajeno que no se encontraba legitimado para recibir dicho pago, porque esa situación no estaba pactada en ningún contrato, originando responsabilidad civil extracontractual en la Mutual La Paz e incumplimiento contractual por culpa; además refiere que los compradores Faustino Claros y Melicia Loayza de Claros ya transfirieron el bien el 17 de febrero de 1998, tal como acredita el certificado expedido por el Registro de Derechos Reales.

Finalmente señala que existe nexo o relación de causalidad evidente entre el hecho ilícito realizado por la Mutual La Paz y el daño injusto causado a su persona desde el 28 de Octubre de 1997, que lo dejó sin la posibilidad que la suma de \$us. 30.000 ingrese a su patrimonio, por lo que el resarcimiento debe comprender la pérdida sufrida, que comprende la falta de percepción de su persona del monto de \$us. 30.000, más el lucro cesante, la ganancia legítima que hubiera producido la inversión de dicho monto de dinero desde el momento de la realización del hecho dañoso e ilícito hasta la fecha.

En base a estos fundamentos demanda el Pago de Indemnización por, Resarcimiento de los Daños y Perjuicios por los \$us30.000.- que no se le cancelaron más la suma de \$us.98.250.- (noventa y ocho mil doscientos cincuenta 00/100 dólares americanos) por el lucro cesante, solicitando que la Mutual La Paz le cancele como monto final la indemnización por daños y perjuicios de \$us.128.250.

Admitida la demanda por providencia de fs. 364 se corrió en traslado a los demandados Asociación Mutual De Ahorro y Préstamo Para La Vivienda "La Paz" representada por Javier Navarro Agreda y contra Nelson Villalobos, y contra Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros para que contesten a la misma en el término señalado por ley.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 378 y dentro del plazo previsto por el art. 345 de Cód. Pdto. Civ., la entidad demandada contesta negativamente y opone excepción perentoria de falta de acción y derecho en el actor señalando que, el actor inicia la demanda contra

de la Mutual La Paz, pese a que no tuvo vínculo jurídico con el demandante, a sabiendas de haber recibido dineros en calidad de anticipo en dos oportunidades a cuenta del precio real y total del terreno, contra de la Mutual, La Paz, que el demandante recibió el total del pago por el lote de terreno que vendió y al iniciar la acción se evidencia dolo porque pretende una ganancia extra e ilícita, o sea la Mutual "La. Paz" no tenía obligación de pagar el precio del lote vendido por el actor, porque esa era una obligación exclusiva del comprador, que en la Escritura Pública N° 1662/97 no se ha creado o convenido vínculo jurídico y obligación de pago en favor de Eduardo Salas Leaña por parte de la Mutual La Paz.

Que por providencia de fs. 393 se dispuso la citación del co demandado Remy Faustino Claros Quispe mediante la publicación de edictos, previo juramento de desconocimiento de su domicilio y al no comparecer al proceso, por auto de fs. 401 y vta., se designa como defensora de oficio a la abogada Consuelo Lily Aguilar Zannier, quien a fs. 68 contesta a la demanda en forma negativa. En cuanto a la co demandada Melicia Loayza Claros, no habiendo contestado a la demanda, por auto de fs. 433 y vta., se la declaró rebelde.

Por auto de fs. 453 y vta., se declara establecida la relación procesal entre partes, conforme establece el art. 353 del Cód. Pcto. Civ., calificándose el proceso como ordinario de hecho y de acuerdo a lo establecido por los arts. 370 y 371 del referido Código Adjetivo, se abre el plazo probatorio de 50 citas comunes a las partes y se señala los puntos de hecho a probarse, el mismo que empezó a correr el 15 de junio de 2011 según diligencias de fs. 461, en cuya vigencia las partes ofrecieron elementos probatorios, que son debidamente considerados para dictar la presente sentencia.

CONSIDERANDO: Que para una correcta definición del proceso se debe tomar en cuenta el elenco de hechos probados y no probados, tanto por la parte demandante como por la demandada, así como el análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas conforme al art. 1289 del Cód. Civ. y los arts. 397 y 376 del Cód. Pcto. Civ.

A los elementos probatorios cursantes en obrados se les ha conferido el valor que les asigna los arts. 1287, 1289, 1308, 1309, 1321, 1330 del Cód. Civ. y arts. 400, 401 y 476 del Cód. Pcto. Civ. Asimismo debe tenerse presente que durante la tramitación del proceso se han producido elementos de juicio, los que son tomados en cuenta y valorados en mérito a la pertinencia probatoria que permitan contribuir a la aclaración de los aspectos controvertidos que son apreciados de acuerdo al criterio dispuesto por art. 397 de la referida disposición legal.

Que en consideración de los principios de admisibilidad, pertinencia y conducencia se tiene:

Pruebas ofrecidas y producidas por las partes en cuanto a los hechos constitutivos de su derecho

1. El Protocolo N° 1662/97 de 08 de octubre de 1997, otorgado por ante el Notario de Fe Pública Samuel Achá Bleichner cursante a fs. 1-6 y 509-512, evidencia que Eduardo Jorge Salas Leaña transfiere en venta a favor de Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, un lote de terreno con una superficie de 92.000 m² ubicado en la calle s/n zona Chichilanca Ex fundo Achica Arriba de La Paz, por el precio de \$us 75.000, constando en la cláusula tercera la forma a cancelarse a \$us. 5.000 con recursos propios y b) \$us. 70.000 con préstamo de Mutual de La Paz en su integridad, una vez que se produzca el registro de hipoteca en Derechos Real a favor de Mutual La Paz. En la cláusula sexta de la referida escritura, se estipuló que la Mutual La Paz, otorga a favor de los prestatarios Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros la suma de \$us 70.000, en calidad de préstamo con intereses destinada exclusivamente a la compra del inmueble señalado en la cláusula segunda, estableciéndose que los prestatarios son solidarios y mancomunados en el cumplimiento de las obligaciones que contraen, por un plazo de 144 meses mediante cuotas mensuales, con la garantía hipotecaria del bien adquirido en la cláusula segunda.

2. El informe emitido por Derechos Reales de La Paz cursante a fs. 36 demuestra que Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, han inscrito su derecho propietario en fecha 15 de octubre de 1997 bajo la Partida N° 01422574, sobre el bien inmueble ubicado en el Ex fundo Com. Achica, zona Chichilanca.

3. La carta cursante a fs. 71 "A" enviada por los prestatarios Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros a la Mutual La Paz, el 16 de octubre de 1997, y recibida por esta entidad en la misma fecha bajo el N° 4035, evidencia que los prestatarios solicitaron el desembolso de \$us70.000 de acuerdo al siguiente detalle a Cheque a nombre de Eduardo Salas Leaña por \$us. 40.000 y b) Cheque a nombre de Gumercindo Yana Mamani por \$us. 30.000.

4. El desembolso N° 01-34-014970-5 cursante a fs. 8, el 27 de octubre de 1997, demuestra que la Mutual La Paz efectuó el desembolso en forma única de la siguiente manera a) CH. BISA ME. N° 01285 0/Sr. Eduardo Salas Leaña, y b) CH. BISA, ME N° 01284 Q/SR. Gumercindo Yana Mamani, en la que no se determina la cantidad para cada uno de ellos, evidenciando que este documento se encuentra firmado por Eduardo Salas Leaña C.I. No 328611 L.P. (vendedor), Faustino Claros Quispe C.I. 123757 y Melicia Loayza De Claros C.I. 2527978 L.P. (Prestatarios), y Gumercin Yana Mamani C.I. 2328930 L.P.

5. El certificado cursante a fojas 33, expedido por Banco BISA S.A. demuestra que el demandante Eduardo Salas Leaña cobró EL 27 de octubre de 1997 la suma de \$us.40.000 mediante cheque N° 01284 Cta. 002752-201-7, girado en 27 de octubre de 1997; asimismo, el 28 de octubre de 1997, Gumercindo Yana Mamani cobró mediante cheque N° 01285 Cia. 002752-201-7, girado en 27.10.97.

6. El documento privado de fs. 123 suscrito el 2 de septiembre de 1997 entre el actor y los co demandados Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, establece el precio total de la venta y la forma de pago del mismo, refiriendo que se hace un pago anticipado de \$us20.000.

7. Las cláusula primera, segunda y tercera de la Escritura Pública N° 1662/97 de fs. 1-6 y 509-512 determinan los derechos, obligaciones y condiciones del contrato de compra venta celebrado Eduardo Salas Leaña como vendedor y Faustino Claros Quispe y la Loayza de Claros como compradores, y demuestra al mismo tiempo que no existe un vínculo jurídico entre el demandante Eduardo Salas Leaña y la entidad co demandada Mutual La Paz, máxime si en la cláusula sexta de la mencionada Escritura Pública, se establece que esta entidad financiera otorgó un préstamo a favor de Faustino Claros Quispe Y Malicia Loayza De Claros por la suma de \$us. 70.000, que fungen también como compradores, quienes, en sus condición de prestatarios redujeron la forma de pago de \$us. 70.000 a \$us. 40.000 a favor de Eduardo

Salas Leaño según se constata de la carta dirigida a su acreedor Mutual La Paz cursante a fs. 71 "A", en la que textualmente refieren que "Por las necesidades económicas del Sr. Salas, tuvimos que hacernos un préstamo del Sr. Gumercindo Yana Mamani con C.I. N° 2328330 L.P., por la suma de \$US. 30.000, para pagarle a cuenta a Eduardo Salas Leaño"

8. En audiencia de declaración testifical de cargo de fs. 522 a 525 Lady Rosario Quezada de Bedregal y Carlos Rodríguez Cabero declaran que el actor recibió de la Mutual La Paz un cheque por la suma de \$us. 40.000 y no por \$us. 70 000

9. El informe pericial de fs. 526- 527 refiere que al no haberse cancelado \$us30.000 al actor el 27 de octubre de 1997, se generó un intereses de 2,5% mensual equivalente a \$us750 que en 10 años y 11 meses asciende a \$us98.250 por lucro cesante y que sumados a los \$us.30.000 que no fueron entregados, provocando daño emergente, se obtiene un monto de \$us. 128.250.

CONSIDERANDO: Que del examen de antecedentes, argumentos expuestos y valoración de las pruebas producidas y acompañadas por las partes, de conformidad a lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ. y art. 387 del Cód. Pdto. Civ., se desprenden los siguientes extremos de orden legal:

1. A los efectos de la presente sentencia se debe tener presente la noción de contrato que el Cód. Civ. establece en su art. 584 que dice: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero". El art. 521 del mismo cuerpo normativo señala que "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o. la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles". El art. 519 se refiere a la eficacia del contrato, señalando que "El contrato tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la Ley". El art. 510 regula la intención común de los contratos y refiere que En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal a las palabras. II. En la determinación de la Intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato". Finalmente, al ocuparse de la eficacia de los contratos respecto a terceros, el art. 523 previene que "Los contratos no tienen efecto sino las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los casos previstos por la Ley".

2. La compra venta se perfecciona con la entrega del precio al vendedor conforme lo convenido con el comprador. En el caso de autos, la escritura pública N° 1662/97 de fs.1-6, protocolo de fs. 509-512, establece dos contratos, uno de compra venta y otro de préstamo. El contrato de compraventa fue suscrito por el actor y los co demandados Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros por el precio de \$us75.000 estipulando la forma de pago en las cláusulas primera, segunda y tercera, no siendo parte de este contrato la Mutual La Paz. En cuanto al contrato de préstamo, la cláusula sexta de la escritura de fs. 1 a 6 refiere que la Mutual La Paz concedió un préstamo a favor de Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros por \$us70.000 más los intereses correspondientes, dinero que estaba destinado a la compra venta del inmueble, en cuya relación contractual no intervino el actor Eduardo Jorge Salas Leaño, no estando obligada la entidad co demandada a cancelar el precio acordado por la compraventa al vendedor, ahora demandante.

3. Los compradores Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros se obligaron voluntariamente a cumplir con lo convenido en la cláusula tercera de la mencionada escritura pública, cancelando el precio de la transferencia mediante un financiamiento de la Mutual La Paz, así lo establece el art. 636 del Cód. Civ. en su parágrafo I cuando previene "El comprador está obligado a pagar el precio en el término y lugar señalados por el contrato".

4. Mediante el desembolso préstamo: 01-34-014970-5, cursante a fs. 8, la Mutual La Paz efectuó los desembolsos, primero a Eduardo Salas Leaño por la suma de \$us. 40.000 y segundo a Gumercindo Yana Mamani por la suma de \$us. 30.000, de acuerdo al detalle de fs.71 "A", a solicitud expresa presentada por los prestatarios Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, con quienes formó la relación contractual en su condición de "acreedor", habiendo cobrado los montos mencionados los señores Eduardo Salas Leaño y Gumercindo Yana Mamani, lo que evidencia que esta entidad cumplió con la obligación contraída financiando la suma de \$us70.000 y que canceló al demandante la suma de \$us 40.000 a pedido expreso de los compradores prestatarios Faustino Claros Quispe Melicia Loayza de Claros, lo que demuestra que no existe hecho ilícito por dolo de parte de la Mutual La Paz, por lo que es impertinente la pretensión de pago de indemnización por daños y perjuicios demandado.

5. Al no haber intervenido la Mutual La Paz como vendedor ni comprador en el contrato de compra venta, conforme se evidencia en las cláusulas primera, segunda y tercera del Protocolo N° 1662/97, y al no tener Eduardo Jorge Salas Leaño la calidad de acreedor ni deudor en el contrato suscrito entre la Mutual La Paz y los, prestatarios, Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros conforme a la cláusula sexta del referido protocolo N° 1662/97 cursante a fs. 509-512 concordante con la Escritura Pública N° 1662/97 de fs. 1 a 6, interviniendo esta entidad únicamente para financiar el pago del precio acordado en la transferencia, per una condición impuesta por los compradores y aceptada por el vendedor tiempo de perfeccionarse la compra venía, se establece que no existe acción jurídica contractual de compraventa ni de préstamo entre el dante Eduardo Jorge Salas Leaño y la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda La Paz, y por tanto la entidad co demandada no se encontraba obligada a efectuar el pago del saldo del precio menos reconocer posibles daños y perjuicios a favor del demandante, por lo que el actor no puede ejercer acciones ni derechos contra dicha institución financiera por los puntos demandados, lo que permite acoger la excepción interpuesta:

6. Por otra parte, si bien los co demandados Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros sostienen en la carta de fs. 71 "A" que habían cancelado al actor la suma de \$us30.000.-- contrayendo a este efecto una deuda con Gumercindo Yana Mamani, y que se pague al actor sólo la suma de \$us, 40. 000, no demostraron en momento alguno que hubieran contraído una deuda con Gumercindo Yana Mamani para efectivizar el pago de dicha suma a favor de su vendedor, tampoco han demostrado que se hubiera entregado la suma de \$us 30.000 al ahora demandante.

7. De lo expuesto se tiene que los co demandados referidos no han acreditado prueba alguna que demuestre haber honrado la obligación pecuniaria contraída con la parte actora mediante los documentos que originaron la presente acción, por lo que el actor ha probado los extremos señalados en la demanda, cumpliendo de esa manera con la carga procesal que le corresponde de conformidad al art. 1283 del Cód. Civ., con correspondencia al art. 375-1 de su Procedimiento, con relación a los esposos Claros Loayza, por lo que es del caso acogerla favorablemente dentro de los alcances del art. 190 del Adjetivo Civil.

8. Respecto a los daños, y perjuicios demandados, se debe considerar que el lucro cesante hace referencia al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido un daño o perjuicio, hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en su mérito tendrá que indemnizarse a la víctima.

9. Al no haber acreditado el actor mediante prueba suficiente el quebranto o perjuicio sufrido, no puede cuantificarse el lucro cesante o la ganancia que dejó de percibir, pues no se ha demostrado el monto de dinero que hubiera seguido ganando; ya que si bien no se le entregó una suma de \$us30.000 no se acreditó que este monto estuviera destinado a actividad alguna que produzca, un interés de 2,5% mensual, En este sentido no corresponde considerar el informe pericial realizado que cursa a fs. 526-527 correspondiendo únicamente, aplicarse el interés legal determinado por el art. 414 del Cód. Civ.

POR TANTO La Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito de La Paz FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 45 a 56 y vta., ampliada a fs. 353-354 interpuesta por Eduardo Salas Leaño por pago de indemnización de daños y perjuicios, con costas, y PROBADA la excepción perentoria de falta de acción y de derecho opuesta en el Otrosí 1° del memorial de fs. 378 a 381 por la Asociación de Ahorros y Préstamos para la Vivienda La Paz, disponiendo en definitiva que los co demandados Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de... la obligación contraída mediante Escritura Pública N° 1.6627 de 08 octubre de 1997, cancelando el saldo de precio de \$us 30.000 por la compra venta del lote de terreno con una superficie de 92.000 m2 ubicado en la calle s/n de la zona Chichilanca, el fundo Achica Arriba de Viacha, Provincia Ingavi de La Paz, más intereses legales por el tiempo de tal mora los que serán calculados en ejecución de sentencia, monto que deberá ser cancelado por lo co demandados a favor del actor dentro de los diez días de quedar ejecutoriada la presente sentencia, bajo alternativa de procederse a su ejecución forzosa.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es dictada y firmada en La Paz, a 24 de septiembre de 2012.

Rregístrese.

Fdo.- Dra. Mari Patricia A. Cordero Cárdenas.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ana María Balboa Valencia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de octubre de 2014.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia Resolución N° 198/2012 de 24/09/2014 de fs. 570 a 573, auto de 30/07/2013 de fs. 601 recursos de apelación de fs. 612, de fs. 605-606, respuesta de fs. 587, reiterada a fs. 635 y 637, auto de fs. 638, y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el juez 9° de partido en lo Civil Comercial de la Capital, por Sentencia Resolución N° 198/2012 de 24/09/2014 de fs. 570 a 573, declarando probada en parte la demanda de fs. 45-46, ampliada a fs. 353-354 interpuesta por Eduardo Salas Leaño, por pago de daños y perjuicios, con costas y probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta en el otrosí 1° del memorial de fs. 376-381 por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la vivienda La Paz, disponiendo en definitiva que los co demandados Faustino Claros. Honren la obligación contraída mediante Escritura Publica N° 1662 de 8 de octubre de 1997 cancelado el saldo de precio de \$US 30.000 por la compra venta de lote de terreno con una superficie de 92.000 m2., ubicado en la calle s/n de la zona Chichilanca Achica Arriba de Viacha provincia Ingavi de La Paz, más intereses legales por el tiempo de la mora los que serán calculados en ejecución de sentencia. Monto que será cancelado por los co demandados a favor del actor dentro de diez días de quedar ejecutoriada la presente sentencia, bajo alternativa de procederse a su ejecución forzosa.

Por el auto de 30/07/2013 de fs. 601, se declara no ha lugar a la complementación solicitada a fs. 570 a 573 de obrados.

Contra la anterior sentencia, Eduardo Salas Leaño por el memorial de fs. 612 ratificándose en el recurso de apelación de fs. 578 a 582, manifestando como agravios: 1) la a quo señala en sentencia que existen dos contratos una de compra venta y otro de préstamo, aspecto falso porque en forma clara la Escritura Publica N° 1662/97 de fs. 1 a 6, es un contrato mixto de compra venta de inmueble con préstamo hipotecario entre la Mutual La Paz (prestatario), Eduardo Leaño (vendedor) y los esposos Claros (compradores) Alberto Rojas Aguilar, no tiene facultad legal para invocar la tutela de la jurisdicción ordinaria ni de concurrir al desenvolvimiento de este proceso en razón de que el instrumento de este proceso en razón de que el instrumento de fs. 2-3 no tiene la transcripción de Acta de la Asamblea de la Sociedad Comercial "ECRO S.R.L." en la que los socios hayan autorizado la concesión de poder; 2) La cláusula tercera de la Escritura Publica N° 1662/97, establece: Por convenir a sus intereses en que medie presión de ninguna naturaleza que pueda viciar el presente documento o alegrase lesión, el vendedor da en calidad de venta real y enajenación perpetua el inmueble mencionado en la cláusula anterior a favor de los compradores, precio libremente convenido entre partes de \$us 75.000 que se cancelara de la siguiente forma: a) \$us 5.000 con recursos propios y b) \$us 70.000 con préstamo de la Mutual La Paz, suma de dinero que será cancelada en su integridad una vez que se produzca el registro de hipoteca en Derechos Reales a favor de la Mutual La Paz, sin embargo, solo se procede al desembolso a su favor la suma de \$us 40.000, y los restantes \$us 30.000 a favor de Gumerindo Yana Mamani en forma legal y oficiosa, persona ajena al contrato, hecho que ha dado lugar a declarar probada la falta de

acción interpuesta por Mutual La Paz, pretendiendo legitimar y convalidar el desembolso a persona intrusa, justificando además con una carta de fs. 71-A, nota que no lleva a su firma, ni recibo que habría recibido la suma de \$us 30.000 por lo que solicita revoque en parte la sentencia y declara improbadamente la falta de acción planteada por la entidad financiera.

Asimismo, por memorial de fs. 605-606, reiterada a fs. 620, la Mutual La Paz, interpone recurso, de apelación, manifestando que la sentencia no resolvió la posición procesal de la Mutual La Paz, interpone recurso de apelación, manifestando que la sentencia no resolvió la posición procesal de la Mutual La Paz, y que al tiempo de contestar negativamente a la demanda solicito de declare improbadamente la demanda, omisión que no se ha subsanado, ni complementado pese a su pedido de complementación que corresponde al fondo y objeto principal del proceso, contravenido sus derechos y ordenamiento procesal.

Corridas en traslado, son concedidas la alzadas por auto de fs. 638, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- con la con la congruencia establecida por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. y de la revisión de obrados se evidencia:

Con referencia a la apelación interpuesta por Eduardo Salas a fs. 578 s 582 reiterada a fs. 612, se tiene:

De la Escritura Publica N° 1662/97 cursante a fs. 1 a 6, se extracta por la existencia de dos contratos, uno de compra venta y otro por préstamo; el contrato de compra venta del lote de terreno de 92.000 m2, cito en la calle s/n de la zona Chachilanca Achica Arriba de Viacha provincia Ingavi de La Paz por la suma de \$us 75.000, negocio jurídico realizado por Eduardo Salas Leaño en su calidad de vendedor y los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros en su condición de compradores asimismo acuerdan que con dineros propios pagaran la suma de \$us 5.000 y 70.000 con el préstamo de dinero que solicitaron a la entidad financiera Mutual La Paz, desembolso realizado una vez escrita la hipoteca del inmueble en Derechos Reales.

Por otro lado, del mismo contenido de la ya señalada Escritura Pública, se establece que los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros realizaron como acto jurídico con la Mutual La Paz, préstamo de dinero con garantía hipotecaria, resultando la entidad financiera la acreedora y los esposos Claros Loayza en deudores.

Vale decir que la Escritura Publica N° 1662/97, contiene dos contratos diferentes uno de compra venta de inmueble, suscrito entre Eduardo Salas Leaño (vendedor) y Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza y otro de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre la Mutual La Paz (acreedora) y Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza (deudores).

Consiguientemente, al construir dicho documento un contrato que tiene fuerza al tenor del art. 519 Cód. Civ, el mismo debe ser cumplido e interpretado de acuerdo a la intención de las partes contratantes y no al sentido literal de las palabras tal como estipula el art. 510 del Cód. Civ.

Aspecto jurídico no entendido, ni comprendido por el recurrente, al señalar que la Escritura Pública es un contrato mixto, además que hubo un solo contrato en el cual la Mutual La Paz se habría comprometido al pago de lo adeudado y comprometido por los esposos Claros Loayza, cuando este hecho no puede ser subrogado por la entidad financiera, más cuando esta no fue parte ni beneficiaria del contrato de compra venta realizada entre Salas y Claros.

De allí la imposibilidad de acoger la demanda en contra de la Mutual La Paz, y la declaratoria de probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la entidad financiera Mutual La Paz.

Asimismo, al acreditarse la existencia de falta de pago en la suma de \$us 30.000 por parte de los esposos Claros Loayza a favor de la parte demandante, deben ser estos los que honren dicho adeudo, consiguientemente no puede acudirse que se ha justificado el pago de los \$us 30.000 con la carta de fs. 70-A, cuando se dispuso el pago de dicha deuda in paga.

2.- Con relación a la apelación interpuesta por la Mutual La Paz en la cual manifiesta que no se consideró su respuesta negativa a la demanda, y la cual fue objeto de complementación debe tener presente el apelante que la demanda recae sobre lo demandado y lo reconvenido, y que al ser una respuesta a la demanda como señala la entidad financiera, no reviste mayor importancia por no constituir una demanda reconvenional.

Es más y teniendo en cuenta que la sentencia no se pronunció en contra la Mutual La Paz, sino mas al contrario al ser declarada probada la excepción de falta de acción y derechos conculcados a su persona, deviniendo en impertinente lo señalado en su memorial recursivo.

POR TANTO: La Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 198/2012 de 24/09/2013 de fs. 601. De conformidad con el art. 237-I) Cód. Pdto. Civ. con costas.

Vocal Relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres. Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sanchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 667 a 677 formulado por Eduardo Jorge Salas Leaño contra el A.V. N° 370/2014 de 28 de octubre, que cursa de fs. 663 a 664, pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de Pago de Indemnización por Resarcimiento de Daños y Perjuicios seguido por Eduardo Jorge Salas Leaño en contra de La

Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual "La Paz", Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, la contestación de fs. 679 a 682 y vta., el Auto de concesión de fs. 696, la Resolución constitucional N° 436/2016, los antecedentes del proceso y:

I. Antecedentes del proceso: La Juez de Partido 9° en lo Civil y Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 198/2012 de 24 de septiembre de 2012 que cursa de fs. 570 a 573 y vta., que declara probada en parte la demanda de fs. 45 a 56 y vta., ampliada a fs. 353 a 354 interpuesta por Eduardo Jorge Salas Leaño por pago de indemnización de daños y perjuicios, con costas, y probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta en el Otrósi 1° del memorial de fs. 378-381 por Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz", disponiendo en definitiva que los co-demandados Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros honren la obligación contraída mediante Escritura Publica N° 1.662 de 08 de octubre de 1997, cancelando el saldo del precio de \$us. 30.000, por la compra venta del lote de terreno con una superficie de 92.000 m2., ubicado en la calle s/n de la zona Chichilanca, Ex fundo Achica Arriba de Viacha, Provincia Ingavi de La Paz, más intereses legales por el tiempo de mora que serán calculados en ejecución del fallo, monto que deberá ser cancelado por los co demandados a favor del actor dentro los diez días de quedar ejecutoriada la Sentencia, bajo alternativa de procederse a su ejecución forzosa.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Eduardo Jorge Salas Leaño, conforme al escrito de fs. 578 a 582, en base al cual se pronunció el A.V. N° 370/2014 de 28 de octubre que cursa de fs. 663-664 que confirma la Sentencia apelada, con el fundamento que la Escritura Publica N° 1662/97 de fs. 1 a 6, se extracta la existencia de dos contratos, uno de compra venta y otro por préstamo; el primero sobre contrato de compra venta del lote de terreno con una superficie de 92.000 m2., sito en la calle s/n de la zona Chichilanca, Ex Fundo Achica Arriba de la ciudad de Viacha, Provincia Ingavi de La Paz por la suma de \$us.75.000, realizado por Eduardo Salas Leaño en su calidad de vendedor y los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros en su condición de compradores, asimismo acuerdan que con dineros propios pagarán la suma de \$us.5.000, y el monto restante de \$us. 70.000.- con el préstamo de dinero que solicitaron a la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual "La Paz", desembolso a realizarse una vez inscrita la hipoteca del inmueble en Derechos Reales; describe asimismo que la señalada Escritura Pública, se estableció que los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros realizaron otro contrato con la Mutual La Paz, sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria, resultando la entidad financiera la acreedora y los esposos Claros Loayza los deudores, vale decir, que la Escritura Publica N° 1662/97 contiene dos contratos diferentes, uno de compra venta de inmueble suscrito entre Eduardo Jorge Salas Leaño (vendedor) y Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza (compradores), y otro de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual "La Paz" (acreedora) y Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza (deudores).

Consiguientemente sostienen que al constituir dicho documento un contrato que tiene fuerza al tenor del art. 519 del Cód. Civ., el mismo debe ser cumplido e interpretado de acuerdo a la intensión de las partes contratantes y no al sentido literal de las palabras tal cual estipula el art. 510 del Cód. Civ.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, el actor Eduardo Jorge Salas Leaño interpone recurso de casación en el fondo, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación: Acusa que el Tribunal de Alzada al confirmar la Sentencia ha infringido la correcta aplicación del art. 519 del Cód. Civ., al haber realizado una incorrecta e ilegal interpretación de la cláusula tercera de la Escritura Pública N°1662/97, que determinó de forma clara la obligación contractual que la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual "La Paz" asumía, cual era desembolsar en su integridad el monto de \$us.70.000 a su favor, una vez hipotecado el bien inmueble adquirido por los compradores, y no como lo hizo la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual "La Paz" al desembolsar solamente \$us. 40.000, incurriendo en una flagrante vulneración del contrato mismo en no desembolsar el total del monto acordado.

Refiere violación e interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley en la Resolución, toda vez que el A.V. al confirmar una Sentencia, desconoce y omite de forma manifiesta, que el contrato tiene fuerza de Ley entre partes conforme determina el art. 519 del Cód. Civ., por otra parte pretende "legitimar" de forma ilegal el incumplimiento de Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual "La Paz", que debió cumplir con su prestación de desembolsar el monto de sus \$us.70.000 en forma íntegra a su favor; también refiere que el A.V. debió interpretar la común intención de las partes, cuando la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual "La Paz", al ser entidad financiera del préstamo que se constituía para el pago del precio de la venta, tenía la obligación contractual establecida como cualquier otra parte.

Acusa error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, en mérito a la fundamentación del art. 236 Cód. Pdto. Civ., al expresar que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación, porque en el recurso de apelación no se hizo referencia a la identidad de Alberto Rojas Aguilar y su facultad para representar a Sociedad comercial ECRO S.R.L. observando la autorización de su mandato, refiere que en su memorial de apelación se hizo referencia al nombre del recurrente como Eduardo Jorge Salas Leaño y no como Eduardo Leaño, como describe la Resolución de Alzada.

En base a lo expuesto, solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo declare probada su demanda en todas sus partes e improbadamente la excepción de falta de acción y derecho interpuesto por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz" y se disponga que en forma solidaria junto con los co demandados Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros cancelen los daños ocasionados hacia su persona.

De la Respuesta al Recurso de Casación de fs. 679 a 682 y vta.

Alega que los co demandados Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, solicitaron préstamo de dinero en la suma de \$us.70.000.- a Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", con destino a la compra de un lote de terreno de propiedad de Eduardo Salas Leaño, suma que fue concedida por dicha entidad a favor de los prestatarios. Por otra parte los esposos Claros Loayza, a la vez habrían contraído otra deuda de \$us.30.000 de Gumersindo Yana Mamani para el pago a cuenta del precio a Eduardo Salas Leaño y por

carta de 16 de octubre de 1997, los mismos solicitan que el desembolso del crédito se efectuó mediante cheque en la suma de \$us 40.000.- a favor de Eduardo Salas Leaño y de \$us.30.000.- a Gumersindo Yana Mamani, mismo que fue entregado mediante comprobante de desembolso de 27 de octubre de 1997, firmados por los esposos Claros Loayza, quienes solicitaron la forma de entrega del monto adquirido en calidad de préstamo, se reitera a solicitud de los deudores titulares del crédito.

Donde concluye señalando, que el Tribunal Supremo de Justicia el recurso de casación infundado, toda vez que no se han violado normas sustantivas, declare mucho menos el art. 519 del Cód. Civ. y la aplicación del art. 297.1 del mismo cuerpo legal resulta ser erróneo e ilegal, en sentido de que el vendedor no puede auto designarse acreedor; describe que en la cláusula sexta del contrato de referencia no ha convenido en que la entrega sea en favor del vendedor, refiere que no haberse incurrido en errores de hecho ni de derecho, describe el art. 519 del Cód. Civ. y refiere que debió aplicarse preferentemente el art. 584 y 636 del Cód. Civ., así como los arts. 879 y 907 del mismo cuerpo legal, manifiesta que el recurrente no difiere a cerca de los contrato de venta y de préstamo.

III. Doctrina aplicable al caso: Resarcimiento de daños y perjuicios.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado sobre el tema en el A.S. N° 590/2014 de 17 de octubre 2014 en el entendido de que: "...del art. 510-I-II del Cód. Civ establece que en la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. Es decir, que a tiempo de interpretar un contrato, se debe fijar su sentido y alcance, determinando en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, estimando la conducta de éstas y las circunstancias del contrato... que según el art. 519 de la norma sustantiva civil, los contratos deben ejecutarse como si fueran ley entre las partes, por eso están obligadas al cumplimiento exacto de la prestación debida y, en su caso, al resarcimiento del daño si no se prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable... Lo referido... tiene vinculación con lo analizado en el art. 520 del Cód. Civ., faltando a la verdad de los hechos pues la buena fe que señala la segunda norma invocada, de los contratos se colige por los términos de la relación contractual, es decir, por los derechos y obligaciones que surgen entre los intervinientes... y no sólo tergiversa el contenido de lo pactado...".

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Cód. Civ. en su art. 344 que refiere: "(Resarcimiento del daño). El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado...". Y el art. 520 del mismo cuerpo sustantivo civil, refiriendo: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él. Sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de esta según los usos y la equidad".

Sobre el tema Carlos Morales Guillen en su Libro Cód. Civ. Concordado y Anotado Pag. 741 refiere que: "... el principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el que todas las relaciones de obligaciones, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe el precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como efecto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad...".

A ese fin el Autor Juan Carlos Rezzónico en su Libro Principios Fundamentales de los Contratos pag. 175, orienta sobre la autodeterminación contractual señalando que: "...las partes, en uso de la autonomía privada, contando con el presupuesto con la libre autodeterminación, preparan su plan contractual orientado hacia la finalidad específica del acto que -si se utiliza voluntariamente una forma escrita, o ésta por la ley queda reflejado en las cláusulas del pertinente documento (instrumento privado, escritura pública)"

Como también refiere el mismo autor en su Libro Principios Fundamentales de los Contratos Pag. 462, sobre la seguridad de los contratos al sostener que: "...Puede resultar que la invocación de la seguridad, en miras a obtener que la causa judicial se resuelva en un sentido favorable sólo mire a uno de los intereses en juego, es decir, que sólo se tenga en cuenta el interés del acreedor o del deudor... hay dos intereses contrapuestos aun cuando, prescindiendo de esa conformación, se siga llamando acreedor -normalmente- a la parte cuyo poder es mayor o que ya haya cumplido su prestación (p. ej., el vendedor que ya entrego la cosa y a quien se le debe el precio), ello es inexacto pues debiéndose fijar la naturaleza del contrato en el momento de su celebración, en ese momento ambas partes son recíprocamente acreedor y deudor... en que una de las partes del contrato invoca el derecho a su seguridad. El caso se presenta principalmente tratándose del cumplimiento de los contratos...".

De la misma forma también ha orientado sobre el tema en el A.S. N° 510/2013 de 01 de octubre, en el entendido de que: "...la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado... En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago... En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago".

Sobre el tema también el autor, Díez-Picazo y Gullón en su obra Sistema del Derecho Civil indica que: "La responsabilidad implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido; acotando el mismo Autor que la responsabilidad civil se clasifica en contractual...supone una transgresión de un deber de conducta impuesto mediante un contrato...".

IV. Fundamentos de la resolución: Del sub lite, se evidencia que Eduardo Jorge Salas Leaño, en su condición de propietario del lote de terreno con la superficie de 92.000. m2., ubicado en la calle s/n Zona Chichilanca Ex-Fundo Achica Arriba de la ciudad de Viacha Provincia Ingavi del Departamento de La Paz, registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 01350797, bien que otorgó

en calidad de venta conforme a la Escritura Pública N° 1662/97 a favor de los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, por el precio de \$us.75.000, habiéndose cancelado en efectivo la suma de \$us.5.000 acordando que el saldo sería cancelado con financiamiento de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", el cual otorgó el préstamo de \$us.70.000 en favor de los compradores esposos Claros Loayza, para que dicho monto sea destinado "exclusivamente" para la cancelación del precio de transferencia del lote de terreno en cuestión; acudiendo Salas Leaño a la entidad financiera para que se proceda al desembolso total de la suma acordada (\$us.70.000.-), la entidad financiera le hizo la entrega de un cheque por la suma de \$us.40.000.- y no por el monto total referido, dirigiéndose inmediatamente a gerencia donde fue informado a través de una funcionaria de la misma institución, que por instrucciones de gerencia solo se realizaría el desembolso de \$us.40.000 posterior a ello obteniéndose información, se llegó a establecer que el monto restante de \$us.30.000.- fue entregado a una tercera persona de nombre Gumersindo Yana Mamani de forma arbitraria, toda vez que esta persona no era parte del contrato de transferencia ni titular del préstamo.

En base a lo expuesto precedentemente, los de instancia al momento de emitir su fallo y declarar probada en parte la pretensión principal y el Tribunal de Alzada al confirmar la Resolución, expusieron que: "...de la ya señalada Escritura Pública, se establece que los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros realizaron otro acto jurídico con la Mutual La Paz, préstamo de dinero con garantía hipotecaria, resultando la entidad financiera la acreencia y los esposos Claros-Loayza en deudores. Vale decir, que la Escritura Pública N° 1662/ 97, contiene dos contratos diferentes, uno de compra venta de inmueble suscrito entre Eduardo Jorge Salas Leaño (Vendedor) y Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza, y otro de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre la Mutual La Paz (Acreedora) y Faustino Claros Quispe Y Melicia Loayza (Deudores)...". Fundamentando esa decisión en base a que: "...la Escritura Pública es un contrato mixto, además que hubo un solo contrato en el cual la Mutual La Paz se habría comprometido al pago de lo adeudado comprometido por los esposos Claros Loayza, cuando este hecho no puede ser subrogado por la entidad financiera, cuando esta no fue parte, ni beneficiaria del contrato de compra venta realizada entre Salas y Claros", " De allí la imposibilidad de acoger la demanda en contra de la Mutual La Paz, y la declaratoria "de" probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la entidad financiera Mutual La Paz".

En base a lo descrito el recurrente señala que el auto de vista al haber confirmado la Sentencia con los argumentos descritos en la Resolución, le ocasionó perjuicios acusando de vulnerado la aplicación del art. 519 del Cód. Civ., alegando que el Tribunal de Alzada al haber realizado una incorrecta e ilegal interpretación de la cláusula tercera de la Escritura Pública N° 1662/97, que describe la obligación contractual de que la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Mutual "La Paz", debía desembolsar en su integridad el monto total a favor del recurrente, desconociendo en consecuencia el Tribunal de alzada, que su persona como propietario del bien inmueble tenía el derecho legítimo de obtener el monto total de \$us.70.000.- y no solo de percibir \$us.40.000 faltando una suma de \$us.30.000 que fue entregada a tercera persona desconocida del contrato.

En ese entendido, el punto neurálgico de la presente causa es referente al destino del desembolso que debía efectuar la Mutual "La Paz".

Al efecto corresponde analizar el contenido del contrato inserto en la Escritura Pública objeto de litis, cuya cláusula segunda tiene el texto siguiente: "...el vendedor es único y legítimo propietario de un lote de terreno con una superficie de 92.000 m2., ubicada en la calle s/n. Zona Chichilanca Ex-Fundo Achica Arriba de la ciudad de Viacha, Provincia Ingavi de la Paz, según consta en la Escritura Pública N° 1145/95 de 14 de julio de 1995... Registrada en el registro de Derechos Reales bajo la Partida de Computación N° 01350797 de 17 de abril de 1996..." asimismo corresponde describir el contenido de la cláusula Tercera, que refiere: "...el vendedor da en calidad de venta real y enajenación perpetua el inmueble mencionado en la cláusula anterior, en favor de los compradores, por el precio libremente convenido entre partes de \$us. 75.000.9. Que se cancelará de la siguiente forma- a) \$us. 5.000 con recursos propios y b) \$us. 70.000 con préstamo de Mutual "La Paz", suma de dinero que será cancelada en su integridad una vez se produzca el registro de hipoteca en Derechos Reales a favor de la Mutual "La Paz...", también corresponde transcribir el texto de la cláusula sexta que refiere: "...Por decisión de un Directorio Mutual "La Paz", otorga a favor de los prestatarios la suma de \$us. 70.000) en calidad de préstamo con interés, destinado exclusivamente a la compra del inmueble en la cláusula Segunda. Se deja establecido que ambos prestatarios son solidarios y mancomunados en el cumplimiento de las obligaciones que contraen por este documento". (Las negrillas y el subrayado no corresponden al original).

Corresponde señalar que de acuerdo al texto descrito se tiene que en el contenido de la Escritura Pública N° 1662/97, no se especifica la forma de efectuarse el desembolso del préstamo, solo se encuentra descrito de manera genérica; sin embargo el contrato debe interpretarse de una manera más amplia y velando por la seguridad de las prestaciones, conforme a la intención común de las partes que suscribieron el documento de transferencia y el modo del pago con crédito financiado.

De las cláusulas descritas se evidencia que, la existencia de varias prestaciones que se encuentran articuladas entre sí, pues una emerge de la otra y el objeto de esta unión no es más que otorgar seguridad jurídica a todos los contratantes en las obligaciones establecidas pues éstas se hallan interrelacionadas; el contrato de compra venta, generó el contrato de préstamo y éste a su vez el contrato de garantía constituida mediante la hipoteca. A partir de esa lógica en caso de no producirse la compra venta, el préstamo otorgado por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz" jamás se hubiera concedido para ese exclusivo fin de financiamiento para la adquisición del bien, y en consecuencia tampoco el contrato accesorio de hipoteca voluntaria.

Al momento de suscribirse el contrato mixto existían obligaciones establecidas para el vendedor, los compradores y la Mutual "La Paz", lo primero; que Eduardo Jorge Salas Leaño (vendedor), transfería su derecho propietario sobre el lote de terreno a favor de los esposos Claros-Loayza, consintiendo la constitución de una hipoteca sobre el bien (transferido a los esposos Claros-Loayza), a fin de que se le pague el precio acordado, lo segundo: que los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros (compradores prestatarios), honren el precio del lote de terreno adquirido, con el préstamo que obtendrían de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", por el monto de \$us.70.000.00 (Setenta Mil 00/100 Dólares Americanos), así como el pago posterior del crédito obtenido a la Asociación Mutual de Ahorro y

Préstamo Para la Vivienda Mutua "La Paz", y lo tercero: que la Asociación Mutua de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", otorgó el crédito de forma exclusiva para el pago del precio de la compra del lote de terreno, deduciendo que el desembolso del monto solicitado, debió ser efectuado una vez que el inmueble se encuentre hipotecado a favor de dicha entidad, concluyendo que el préstamo sea exclusivo para el pago del precio del inmueble adquirido por Claros Loayza.

De los argumentos antes descritos, la Asociación Mutua de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutua "La Paz", al desembolsar solamente la suma de \$us.40.000 en favor del Eduardo Jorge Salas Leaño (propietario vendedor) y efectuar el desembolso por \$us.30.000 a favor de Gumersindo Yana Mamani (tercera persona que no fue parte del contrato), ha obrado desconociendo el alcance jurídico del contrato, pues nunca se pactó que el monto del préstamo estuviera a disposición de los prestatarios, sino que la finalidad del préstamo estaba destinado al pago del precio de la venta del inmueble, cuyo acreedor resulta ser Eduardo Jorge Salas Leaño.

Este entendimiento, se colige que ha sido la común intención de las partes contratantes, conforme al art. 510 del Cód. Civ., que señala: "I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato", es decir que los esposos Claros Loayza (como compradores deudores) se habían comprometido con el vendedor del pago íntegro, una vez aprobado el crédito solicitado a la entidad financiera Mutua "La Paz" de \$us.70.000 el mismo que estaba destinado exclusivamente para la compra del inmueble de propiedad de Eduardo Jorge Salas Leaño (vendedor), como se tiene descrito en la cláusula sexta de la referida Escritura Pública; de acuerdo a la norma descrita se tiene que, a tiempo de interpretar un contrato, se debe fijar su sentido y alcance, determinando en qué términos y hasta qué grado se obligaron las partes, estimando la conducta de éstas y las circunstancias del contrato.

Por su parte, el art. 519 de la norma sustantiva civil menciona los contratos deben ejecutarse como si fueran ley entre las partes, por eso están obligadas al cumplimiento exacto de la prestación debida y; aspecto descrito que también tiene relación en base a lo establecido en el 520 del Cód. Civ. que refiere sobre la buena fe en la ejecución de los contratos, y de los contratos analizados se colige por los términos de la relación contractual, es decir, por los derechos y obligaciones que surgen entre los intervinientes, en el caso concreto, que el vendedor recibió la suma de \$us.40.000 cuando debió haber recibido la suma de \$us.70.000 conforme a las cláusulas estipuladas en la Escritura Pública N° 1662/97, por la venta de su bien inmueble y de manera irregular se efectuó el pago de \$us.30.000.- a un tercero (Yana) que no fue parte del contrato, no sólo tergiversaron el contenido de lo pactado en el contrato de transferencia y de financiamiento exclusivo para el pago del precio de la venta, y la responsabilidad que conllevaba el mismo, sino se adentraron peligrosamente ante una conducta guiada por la mala fe, pues pretenden un entendimiento diferente de lo que se acordó inter partes a tiempo de firmar el documento; de esta forma se favorecieron los esposos Claros-Loayza y por otro lado la entidad financiera Asociación Mutua de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz" omitió su deber de efectuar el desembolso a favor del Vendedor o en su defecto de poner en conocimiento del vendedor la solicitud realizada por los esposos Claros Loayza, omisiones que claramente generan un daño y perjuicio para el recurrente.

Este contrato mixto en un solo acto, tiene la intención de generar certidumbre en las partes con relación a las prestaciones, si el vendedor no hubiese consentido el registro de transferencia sobre su bien inmueble antes del pago total del precio de la venta, la entidad Asociación Mutua de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", no hubiese realizado el desembolso total del préstamo; por otra parte, si no se hubiera pactado en dicho contrato que el monto otorgado en préstamo tendría como fin exclusivo el pago del precio de la venta, el vendedor tampoco hubiera aceptado en efectuar la transferencia y constitución de hipoteca, sin que el dinero financiado fuera exclusivo para el pago del precio de la venta, avalando cada una de las partes el cumplimiento de las obligaciones de la otra, encontrándose interdependientemente unidas. Caso contrario no hubiese existido óbice para que este contrato con obligaciones mixtas se constituyan en contratos distintos: supongamos por una parte el contrato de compra venta entre Eduardo Jorge Salas Leaño como vendedor y Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros como compradores en los términos ya referidos, (donde la Asociación Mutua de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz" no tendría responsabilidad alguna), y por otra parte el contrato de préstamo de dinero entre Asociación Mutua de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz", como acreedor y Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros como deudores, es claro que la constitución de todos éstos contratos (compra venta, préstamo de dinero, y accesorio de hipoteca) en un mismo acto y documento, tiene un objetivo, el cual no puede ser desconocido con argumentos tan limitados como los emitidos por el A quo y el Ad quem, de otorgar una interpretación a los contratos existentes en la Escritura Pública 1662/1997, de forma aislada, vulnerando de ésta forma la seguridad jurídica contractual.

Que según la Doctrina y el Autor Rocco, el término uso y costumbre en el derecho moderno en los contratos es un término amplio que "comprende desde la simple habitualidad individual hasta la verdadera y propia costumbre jurídica" mientras "La costumbre es una forma de producción de normas jurídicas que consiste en la repetición general, constante y uniforme, de un determinado comportamiento en determinadas circunstancias".

Por el contrario, en los denominados usos, no se presentan las características de publicidad y uniformidad que sí tiene la costumbre. Estos, se constituyen como conductas observadas por las personas en sus contratos o en sus negocios en general, de ahí que Madriñan, siguiendo a Enneccerus los designe como "usos contractuales y convencionales o de tráfico", y que según Geny, citado por Madriñan los conciba como: "...prácticas, generales, que envuelven tácitamente la formación de los actos jurídicos, especialmente en materia de contratos, y que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad purgada en un vano formalismo y dominada por la buena fe tienen por objeto interpretar o completar la voluntad de las partes, o la del autor del acto" Para determinar la intención de una parte o el sentido que habría dado una persona razonable deberán tenerse debidamente en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso, en particular las negociaciones, cualesquiera prácticas que las partes hubieran establecido entre ellas, los usos y el comportamiento ulterior de las partes" para determinar la intención es decir que las partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas"; como se dijo anteriormente que según el art. 510-11 del Cód. Civ., refiere también que "En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato", es decir, que al haberse realizado el

contrato de transferencia de bien inmueble a favor de los compradores y estos a su vez al haber adquirido un financiamiento de la Mutual "La Paz", en ese mismo contrato se ha generado derechos y obligaciones entre las partes, es decir entre el vendedor y los compradores, por su parte entre los compradores prestatarios y la entidad financiera Mutual "La Paz", por consiguiente entre el vendedor con la entidad Mutual "La Paz", toda vez que el vendedor al haber realizado la transferencia lo hizo de buena fe, seguro de que iba a ser honrado con el pago total comprometido por parte de los compradores con el financiamiento adquirido con Mutual "La Paz", y estos compradores Claros Loayza al enviar la carta el 16 de octubre de 1997 dirigida a la Mutual "La Paz" actuaron de mala fe, por su parte esta Entidad Financiera, al constituirse como ente financiador para el pago del precio de la venta, tenía la obligación de proceder con el desembolso total del monto financiado que era "exclusivo para el pago del precio por la compra del inmueble" en favor Eduardo Jorge Salas Leaño tal cual se tiene establecidas en las cláusulas segunda y sexta de la referida Escritura Pública y no como procedió la entidad financiera al desembolsar una parte del crédito financiado a persona ajena al contrato, generando inseguridad del contrato de transferencia del inmueble realizado por el actor, causando perjuicios al vendedor de buena fe, equivocando así de esta manera la entidad financiera su accionar.

Corresponde precisar que la Mutual "La Paz" (Entidad Financiera) y los esposos Claros-Loayza (como prestatarios) al haber actuado de forma arbitraria e irregular han ocasionado perjuicios al vendedor Eduardo Jorge Salas Leaño, el primero al realizar el desembolso solo de \$us 40.000 y saldo restante de \$us 30.000 en favor de tercera persona que no es parte del contrato no realizando el desembolso total del precio pactado del inmueble a favor del vendedor, toda vez que Eduardo Jorge Salas Leaño (vendedor) no se constituyó en garante hipotecario para la adquisición de dicho crédito, sino por el contrario, fue quien transfirió en calidad de venta su derecho de propiedad, cuyo pago se pactó con financiamiento otorgado por la entidad Mutual "La Paz" a favor de los esposos Claros Loayza; sin embargo, la entidad financiera dio curso de manera irregular al oficio unilateral en la que se solicitó se pague simplemente la suma de \$us.40.000.- a favor del vendedor y el restante a tercera persona a solicitud enviada por los prestatarios Claros-Loayza el 16 de octubre de 1997, nota que contiene el texto siguiente: "Tenemos tramitado un crédito de esa institución por la suma de \$us. 70.000.00 para la compra de un bien inmueble del Sr. Eduardo Jorge Salas Leaño ahora bien resulta que por las necesidades económicas del Sr. Salas, tuvimos que hacemos un préstamo del Sr. Gumercindo Yana Mamani por la suma de \$us 30.000 para pagarle a cuenta al Sr. Eduardo Jorge Salas Leaño. Por esta razón, insinuamos a ustedes se sirvan hacer el desembolso del mencionado crédito de acuerdo al siguiente detalle: Cheque a nombre de Eduardo Salas Leaño por \$us 40.000.00 Cheque a nombre de Gumercindo Yana Mamani por \$us. 30.000 Total General \$us. 70.000 (ver fs. 71 "A"), aspecto que denota haber dado curso a petición unilateral, no dando a conocer al vendedor del bien inmueble Eduardo Jorge Salas Leaño, que el monto de \$us.30.000 sería destinado a favor de otra tercera persona (Gumersindo Yana Mamani) que no fue parte de la Escritura Pública 1662/97; la Entidad Financiera Mutual "La Paz" conociendo este aspecto a través de Gerencia dio visto bueno a sabiendas que el monto solicitado era exclusivamente para el pago de compra del bien inmueble de propiedad de Eduardo Jorge Salas Leaño, tal cual se ha concretado en las cláusulas segunda, tercera y sexta de la Escritura Publica 1662/97, de fs. 1 a 6 de obrados.

En virtud de ello, se tiene las pruebas de cargo consistentes en: 1) La Escritura Publica N° 1662/97 de 08 de octubre de 1997. (Ver fs. 1 a 6) 2) Informe expedido por Derechos Reales donde refieren de manera clara que los esposos Claros Loayza realizan la inscripción de su derecho propietario de 15 de octubre de 1997, con la Partida N° 01422574. (Ver fs. 36) 3) Oficio enviado por los prestatarios co-demandados Claros-Loayza hacia la entidad para el desembolso de \$us 70.000, detallando que \$us 40.000.00 sea a favor de Eduardo Jorge Salas Leaño y \$us. 30.000.00 en favor de Gumercindo Yana Mamani, de manera unilateral. (ver fs. 71 "A") 4) Préstamo desembolsado mediante Orden N° 01-34- 014970-5. (ver fs. 8) 5) Certificado expedido por el Banco BISA S.A. que el actor Eduardo Jorge Salas Leaño obtuvo el desembolso de \$us. 40.000.00 mediante cheque a la Orden N° 01284 Cta. 002752-201-7. (Ver fs. 33) 6) Prueba de recepción testifical de cargo, donde la Sra. Lady Rosario Quezada responde de manera textual a la segunda pregunta señalando que: "El señor Salas tenía que ir a la Mutual La Paz a cobrar una transacción que había hecho y yo le acompañe porque en la Mutual le van a entrega un cheque y fuimos a la Mutual y él se apersona a la caja y el cajero le dijo que firmara un cheque donde el señor Salas debía estampar sus impresiones del dedo índice en el cheque, eso es lo que he podido ver personalmente, al señor Salas le entregaron un cheque por la suma de 40.000 \$us únicamente, no le entregaron el resto del dinero de 30.000 \$us porque él dijo que debían de entregarle en totalidad la suma de 70.000 \$us", por su parte Carlos Rodríguez Cabero también refiere de manera uniforme que al señor Salas no le habrían hecho el desembolso de \$us.70.000 sino solo la suma de 40.000 faltando la suma de \$us. 30.000 (ver fs. 522 a 525), pruebas que tienen toda la fe probatoria conforme los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del adjetivo Civil.

Concluiremos señalando, que los de instancia al momento de emitir fallo, no realizaron un correcto análisis de la problemática traída a casación, siendo que el Tribunal de Alzada para llegar a la decisión de confirmar la Sentencia sostuvo que existiría dos contratos y que la Mutual "La Paz" no tendría ninguna relación contractual con el actor, razonamiento incorrecto a partir de lo manifestado supra, siendo esa la principal razón para desestimar la pretensión del ahora recurrente, decisión que conlleva una incorrecta interpretación del contrato.

Respecto a la calificación jurídica de la pretensión efectuada por la parte actora, la misma no fue observada por la Entidad Financiera al momento de contestar la demanda ni al momento de contestar el recurso de casación, dejando dilucidar el debate respecto al destino del desembolso de la suma contenida en el contrato objeto de Litis, por lo que la omisión de la Entidad Financiera se subsume en la responsabilidad del deudor de acuerdo a la previsto en el art. 339 del Cód. Civ., habiendo causado daño en la suma de \$us.30.000 (saldo no percibido por el vendedor, cuya prestación parcial fue omitida por Mutual "La Paz").

Debiendo aclarar que la pretensión del recurrente en sentido de calificar a todos los demandados como obligados solidarios, no es permisible en consideración al art. 435 del Cód. Civ., la solidaridad no se presume surge del convenio contractual o de la disposición por lo que la obligación únicamente podrá recaer sobre la entidad financiera.

En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho.-

La resolución constitucional N° 436/2016 de 21 de octubre de 2016 pronunciado en la acción de amparo constitucional que cursa de fs. 767 a 770, describió que la procedencia es únicamente por la falta de pronunciamiento de la excepción de falta de acción.

Corresponde señalar que la Sentencia en la foja 573 se encuentra desarrollado lo expuesto a la excepción de falta de acción y derecho con el siguiente argumento: "5. Al no haber intervenido la Mutual La Paz como comprador ni vendedor en el contrato de compraventa, conforme se evidencia de las cláusulas primera, segunda, tercera del Protocolo N° 1662/ 97, y al no tener Eduardo Jorge Salas Leaño la calidad de acreedor ni deudor en el contrato suscrito entre la Mutual La Paz y los prestatarios Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros conforme a la cláusula sexta del referido protocolo N° 1662/ 97 cursante a fs. 509-512 concordante con la Escritura pública N° 1662/ 97 de fs. 1 a 6, interviniendo esta entidad únicamente para financiar el pago del precio acordado en la transferencia, por una condición impuesta por los compradores y aceptada por el vendedor a tiempo de perfeccionamiento la compra venta, se establece que no existe condición jurídica contractual de compraventa ni de préstamo entre el demandante Eduardo Jorge Salas Leaño y la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda La Paz, y por tanto la entidad co demandada no se encontraba obligada a efectuar el pago del saldo del precio menos reconocer posibles daños y perjuicios a favor del demandante, por lo que el actor no puede ejercer acciones ni derechos en contra de dicha institución financiera por los puntos demandados, lo que permite acoger la excepción interpuesta"

El A.V. en fs. 664 señaló lo siguiente: "Consiguientemente, al constituir dicho documento un contrato que tiene fuerza al tenor del art. 519 del Cód. Civ., el mismo debe ser cumplido e interpretado de acuerdo a la intención de las partes contratantes y no al sentido literal de las palabras tal como estipula el art. 510 del Cód. Civ. Aspecto jurídico no entendido, ni comprendido por el recurrente, al señalar que la Escritura Pública es un contrato mixto, además que hubo un solo contrato en el cual la Mutual La Paz se habría comprometido al pago de lo adeudado y comprometido por los esposos Claros Loayza, cuando este hecho no puede ser subrogado por la entidad financiera, más cuando esta no fue parte, ni beneficiaria del contrato de compra venta realizado entre Salas Y Claros. De allí la imposibilidad de acoger la demanda en contra de la Mutual La Paz, y la declaratoria probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la entidad financiera Mutual La Paz".

Del contexto descrito se tiene que los de instancia basaron su criterio de declarar probada la excepción de falta de acción y derecho opuesta por Mutual la Paz, en el entendido que la entidad financiera no tenía ninguna obligación de efectuar la cancelación del saldo, deduciendo que los contratos de venta (Salas y los esposos Claros Loayza) y mutuo (Mutual La Paz y Claros Loayza), son independientes y la entidad financiera no tendría ninguna obligación frente al vendedor, lo que quiere decir que consideraron una situación de fondo para acoger dicha excepción de falta de acción y derecho.

Ahora la excepción de falta de acción y derecho, en la forma planteada resulta ser poco funcional en procesos ordinarios, precisamente por los conceptos que conlleva, pues es confundida con el fondo de la pretensión debatida; al respecto se dirá que la acción es conceptualizada como el derecho subjetivo público que tiene una persona (natural o jurídica) para acudir ante el órgano jurisdiccional a exigir la tutela de un derecho material; dicha acción, al ser un derecho subjetivo, es una prerrogativa de una persona si quiere o no demandar, en consecuencia, siendo el mismo subjetivo toda persona tiene esa facultad de iniciar o no una demanda, consiguientemente la denominada "falta de acción" es una excepción inexistente, pues siendo un derecho subjetivo de toda persona no se puede concebir que una persona no tenga el "derecho de accionar", todas las personas gozan de ese "derecho de accionar" o sea gozan de esa facultad de iniciar o no una demanda.

Por otra parte en cuanto a la "falta de derecho", corresponde señalar que la misma llega a constituirse en la potestad de formar parte de la relación jurídica, pues solo los que son titulares de la relación jurídica, son los que pueden interponer una pretensión en contra de la otra parte que también es titular de la relación jurídica, deduciendo que solo entre los titulares de la relación jurídica se abre la posibilidad que entre ellas puedan formularse distintas pretensiones, sea como demanda o como reconvencción, esta denominada "falta de derecho" no es otra cosa que la legitimación en la causa o la titularidad de la relación jurídica por la que se pretende hacer valer un derecho material, así cuando se refiere a la "falta de derecho" se entenderá como la falta de legitimación o falta de titularidad de la relación jurídica, la "falta de derecho" no puede ser confundida con que el derecho material permita o no acoger alguna pretensión, la misma puede ser acogida o denegada por demostrarse los elementos de prueba que requiere el supuesto descrito en el derecho material.

Consiguientemente los de instancia al haber declarado probada la excepción de "falta de acción y derecho", con el fundamento de que Mutual La Paz no tenía ninguna obligación de desembolsar el dinero en favor de Eduardo Salas Leaño, no han adecuado su postura conforme al entendimiento descrito en el presente fallo; resultando ser reversible dicha excepción pues el recurrente expuso su fundamento sobre la base del fondo de la controversia, sobre el fundamento que los de instancia tomaron para declarar probada la denominada excepción de "falta de acción y derecho", describiendo en forma general su recurso de casación y en cuya parte final solicitó se declare improbadamente la excepción de "falta de acción y derecho", y sobre dicha petición la entidad financiera no llegó a contestar.

Finalmente, respecto a la contestación al recurso de casación por la Entidad Financiera, en el que sostienen que los esposos Claros Loayza, solicitan préstamo de la suma de \$us.70.000.- a la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Paz", con destino a la compra de un lote de terreno del vendedor Eduardo Salas Leaño, mismo que fue concedido por la entidad financiera, para la adquisición del inmueble de referencia, sin embargo los prestatarios Claros-Loayza habrían adquirido otra deuda por la suma de \$us.30.000 de Gumercindo Yana Mamani para el pago a cuenta del precio a Eduardo Salas Leaño, por carta de 16 de octubre de 1997 solicitan a la Mutual el desembolso del crédito efectuado mediante cheques de \$us.40.000 en favor de Eduardo Salas Leaño y de \$us.30.000.- para Gumercindo Yana Mamani y la entidad mediante comprobante de desembolso de 27 de octubre de 1997, firmado por los prestatarios, procedió con el desembolso a los ya nombrados; al respecto es preciso nuevamente incidir sobre el tema, que la entidad a sabiendas que el préstamo otorgado era exclusivamente para el pago del bien inmueble objeto de transferencia e hipoteca en favor de la misma y no para hacer otro tipo de pagos a otros acreedores, la Mutual "La Paz", incurre en realizar el desembolso en favor de terceras personas, no pudiendo haber confundido el contrato objeto de la Litis con un contrato de línea de crédito para desembolsar montos a requerimiento de los prestatarios. En lo demás en cuanto a la aplicación de los arts. 584, 636, 879 y 907 del Cód. Civ., los mismos son aplicados al contrato mixto, que interrelaciona a las partes contratantes, no pudiendo

aplicarse las normas en forma individual y por separado al contrato de venta y al contrato de mutuo, pues se ha pactado que el financiamiento es exclusivo para el pago del precio de la venta del inmueble, como se ha descrito en forma abundante.

Asimismo corresponde señalar que en el presente fallo se ha llegado a interpretar el contrato de fs. 1 a 6, incidiendo en las cláusulas segunda, tercera y sexta se ha llegado a determinar que no son dos contratos (mutuo y venta) independientes; sino es un contrato mixto, con prestaciones interrelacionadas entre las partes contratantes, de ahí que la obligación de la entidad financiera de desembolsar el dinero en favor del vendedor, pues el financiamiento fue pactado como exclusivo (privilegiado) para el pago del precio de la venta, y el acreedor de dicho pago resulta ser el actor. Tampoco puede alegarse que el actor se auto denomina acreedor del crédito, sino que las cláusulas del contrato se ha descrito la obligación de la entidad financiera de efectuar el desembolso en favor del vendedor como ya se ha expuesto precedentemente; al margen de ello, por la naturaleza del contrato -en el caso de que no existiera forma de pago o descripción del acreedor se tiene que la costumbre en este tipo de contratos, siempre ha estilado que en caso de contratos de venta de propiedad con financiamiento, el financiador cancele el monto financiado al vendedor, no al prestatario, eso le da seguridad al contrato; pues de entenderse que el desembolso sea efectuado en favor del prestatario, y este no cumpliera con pagar al vendedor, podría dar lugar a que el vendedor pueda disolver el contrato de venta y acarrear el contrato de hipoteca por el efecto retroactivo, en cuyo caso el perjudicado sería el financiador, pues perdería la hipoteca constituida, esa es una consecuencia lógica de una disolución del contrato de venta con financiamiento en caso de adoptarse la tesis de Mutual La Paz, resultando esta entidad financiera la responsable por la falta del desembolso total del préstamo en favor del vendedor.

Por lo anterior manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439).

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1 de la LÓJ y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), CASA el A.V. N° 370/2014 de 28 de octubre, cursante de fs. 663 a 664, pronunciado por la Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda en lo que respecta al daño de \$us 30.000 que deberá hacer efectivo la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz" en favor de Eduardo Jorge Salas Leaño, a efectivizarse en el plazo de 30 días; y el pago de perjuicios por el 6% anual, computable desde la citación con la demanda a la entidad financiera conforme determina el art. 414 del Cód. Civ., deberá ser calculado en ejecución de Sentencia. Asimismo, se declara IMPROBADA la demanda en contra de Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros, en consideración de haber determinado que la responsabilidad es de Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz". También se declara improbada la excepción de falta de acción y derecho formulada por Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Paz", salvando su derecho de esta entidad financiera de acudir a la vía llamada por ley para reclamar (recuperar) sobre el desembolso de los \$us.30.000.-, en contra de los esposos Claros Loayza.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 02 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



91

Isabel Ibáñez vda. de Montenegro y otras c/ Industria de Cerámica y Constructora MARGLA S.A. y otra
Resarcimiento de daños y perjuicios emergentes por muerte
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 849 a 860 interpuesto por Isabel Ibáñez de Montenegro por sí y por su hijo menor Rigoberto Montenegro Ibáñez, además interpuesto por Tania y Mercedes Montenegro Ibáñez, todos representados por Juan Carlos Antonio Solís Maldonado, contra el A.V. N° 582 de 11 de diciembre de 2015 de fs. 842 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios emergente de muerte, seguido por los recurrentes contra Industria de Cerámica y Constructora MARGLA S.A. y aseguradora La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.; las respuestas de fs. 862 a 866 y fs. 867 a 871 y vta.; el auto de concesión de fs. 873 y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- La Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, mediante Auto N° 348 de 10 de junio de 2015 de fs. 760 a 761, declaró probada la excepción previa de fs. 447 a 457 de falta de personería en el demandado Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. y de impersonería de los demandantes, y probada la excepción perentoria planteada como previa de falta de acción y derecho formulada por Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. e Industrias de Cerámica y Constructora MARGLA S.A. de fs. 829 a 838, e improbadamente en cuanto a la excepción de transacción por pago documentado; sin costas. Resolución que mereció los autos complementarios de fs. 775 y 781.

I.2.- En contra de la indicada resolución, las empresas demandadas Industrias de Cerámica y Constructora MARGLA S.A. y Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., a través de sus representantes legales interpusieron recurso de apelación por separado; también apelaron de la misma resolución los demandantes Isabel Ibáñez de Montenegro por sí y por su hijo menor Rigoberto Montenegro Ibáñez, Tania y Mercedes Montenegro Ibáñez; en conocimiento de dichos recursos, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 582 de 11 de diciembre de 2015 de fs. 842 y vta., confirmó el auto apelado, así como los autos complementarios y ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda, se pronunció el auto denegatorio de fs. 846, todo bajo los siguientes fundamentos:

Indica que analizada la resolución apelada con relación a los motivos de los recursos, se llega a determinar que la juez a quo al dictar el Auto de 10 de junio de 2015 procedió correctamente. Con relación a las apelaciones de las dos Empresas demandadas señala que éstas no pidieron oportunamente su complementación con la imposición de costas, habiendo consentido lo resuelto y prelucido su derecho de reclamar.

Respecto a la apelación de los demandantes que concluyeron reclamando que no es cierto que su esposo y padre hubiese fallecido por causa natural, indica que los apelantes deben entender que el único autorizado para determinar científicamente la causa de la muerte de una persona es el médico forense y conforme al informe médico legal de fs. 23-24, se estableció como probable causa de la muerte de Roberto Montenegro Masabi, un infarto agudo de miocardio seguido de quemaduras de segundo grado y traumatismo encéfalo craneano, entendiéndose que primero sufrió el infarto y luego las lesiones, razón por la cual la juzgadora concluyó acertadamente que la muerte fue por causa natural, declarando probada las excepciones; bajos esos argumentos procedió a confirmar la resolución apelada y el auto complementario.

En contra del indicado auto de vista, los demandantes a través de apoderado interpusieron recurso de casación en el fondo y en la forma solicitando se case el auto de vista y su complementario de fs. 846 y deliberando en el fondo se declare improbadamente las excepciones interpuestas por las sociedades demandadas ordenando la prosecución del proceso; alternativamente piden se anule obrados hasta el vicio más antiguo conforme a lo demostrado en su recurso de casación en la forma.

II. Contenido del recurso de casación y su respuesta.

II.1.- Resumen de los recursos.

En la forma:

Denuncian infracción de los arts. 3-3), 50, 90, 91, 192-2 y 3), 196, 252, 330, todos del Cód. Pdto. Civ., y art. 17 de la L.O.J.; haciendo referencia al principio dispositivo indican que su principal pretensión es el resarcimiento de daños y perjuicios emergente de la muerte de su esposo y padre Rigoberto Montenegro Masabi, acción de orden netamente civil y no laboral ni de ninguna otra área del derecho como sesgadamente lo intentan hacer ver los de instancia; refieren violación de normas de orden público y de cumplimiento obligatorio contenido en los arts. 90 y 91 del C.P.C., e infracción del debido proceso; que las resoluciones de primera y segunda instancia no cumplen con los requisitos básicos de claridad y precisión contenidos en el art. 192-2) y 3) del C.P.C., en cuanto a la probanza de las improcedentes excepciones presentadas por las entidades demandadas, obviando resolver en forma clara, positiva y precisa.

Que en dichas resoluciones no existe una concordancia entre la parte considerativa y la resolutive, solo se limitan a declarar probada las excepciones interpuestas por las demandadas sin considerar los hechos y el derecho expuesto sin cumplir ni remotamente con el principio de motivación y exhaustividad, violentando los arts. 3-3), 192-II-III del C.P.C., vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva e incurriendo en una evidente conducta parcializada, cometiendo el atentado más grave a sus derechos familiares dejándolos completamente desprotegidos.

Reiteran su denuncia de infracción de los arts. 190, 192-3) del C.P.C., y art. 17 de la L.O.J., indicando que a pesar de haber sido bien fundamentado los agravios de su recurso de alzada, fue patética la facilidad del tribunal de alzada para pronunciarse en el auto de vista sin mínimo de estudio de obrados se limitó a confirmar la irrita resolución impugnada omitiendo su obligación ineludible de fundamentar su fallo y de circunscribirse a resolver los puntos apelados, incurriendo en negligencia al realizar simples enunciados sin consideración alguna de los agravios expresados, lo que viciaría de nulidad la resolución recurrida.

Señalan también que el juez a quo no llamó a conciliación a las partes incumpliendo su obligación y mandato impuesto por el art. 65 de la L.O.J.

Que existe actuación premeditada del Vocal relator y su acompañante en contra de la normativa del debido proceso, omitiendo sus obligaciones como juzgadores de dictar sentencia en forma expresa, positiva, precisa e imparcial, aspectos que fueran extensivos a la decisión complementaria, ya que habrían adoptado una fórmula evasiva al resolver el recurso de apelación y la solicitud de complementación transgrediendo los arts. 239 y 249 del C.P.C.

En base a esos argumentos concluyen invocando la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo que sería el Auto Definitivo de 10 de junio de 2015.

Recurso en el fondo:

Acusan violación y errónea aplicación de los arts. 251, 549-1), 1296, 1363-I y 1379 del Cód. Civ., indicando primeramente que la afirmación del ad quem de que el médico forense sería el único autorizado para determinar la muerte de una persona, implicaría aplicación indebida de la ley por corresponder esa situación al derecho penal y no tendría nada que ver con la materia que nos ocupa.

Refieren que no se tomó en cuenta ni por asomo la abundante doctrina y jurisprudencia sobre los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión y legitimación activa y pasiva, citando el aporte doctrinario de Enrique Lino Palacio.

Afirman que demostraron que sus personas resultan ser esposa e hijos de Rigoberto Montenegro Masabi legítimamente activos para demandar y las Empresas demandadas MARGLA S.A. y la Compañía de Seguros CIACRUZ S.A. son las legítimamente pasivas al haber tenido como dependiente a la nombrada persona, quien murió bajo ese dominio y dependencia, aspecto que se encontraría plenamente demostrado con las pruebas adjuntas a la demanda (fs. 126) y las declaraciones de sus compañeros de trabajo en calidad de testigos.

Indican que la juez a quo no tomó en cuenta que la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad-causam) cuestiona la relación jurídica sustancial y las empresas demandadas se defendieron erróneamente mediante la excepción de falta de acción y derecho, aspecto convalidado por el ad quem; si la juez a quo estaba en el pleno convencimiento de que las sociedades demandadas no tenían personería para ser demandadas, debió observar ese aspecto como una excepción previa de (falta de legitimación procesal) impersonería cuestionando los poderes conferidos, situación que el tribunal debió resolver acorde a derecho; señala que de ninguna manera la excepción de impersonería puede constituir un medio para destruir una pretensión sustancial; la doctrina y nuestro sistema procesal (art. 342 C.P.C.) no permitiría que una excepción de impersonería sea interpuesta como excepción perentoria, y la a quo al haber declarado probadas las excepciones incorrectamente planteadas, habría incurrido en error de hecho, citando al respecto el A.S. N° 476/2014.

Refieren que al margen del certificado médico forense de fs. 23-24, se debe tomar en cuenta los certificados de óbito y de defunción de fs. 27 y 63, los cuales darían cuenta que la muerte fue por trauma craneoencefálico y quemaduras de segundo grado.

Denuncian a la juez de primera instancia y al tribunal de apelación de haber pasado por alto el dictamen N° 18544/13 de 01 de agosto de 2013 (fs. 206) que establecería que la muerte fue ocasionada por accidente de riesgo profesional (accidente de trabajo) y por consiguiente no hubo tal muerte natural como refiere el tribunal, prueba que no habría sido valorada conforme al art. 1296 del Cód. Civ., al margen de ello hacen referencia a las documentales de fs. 40, 261-264, 244-252, 228 a 236, 819-820.

Denuncian la inaplicabilidad del art. 113-1) de la C.P.E., relacionándolo con los arts. 984, 998, 999 y 57 del Cód. Civ., indicando que no se puede sustentar una resolución en falacias, como también denuncian la falta de auxilio oportuno de su esposo por parte de la empresa empleadora; indican que la juez a quo trató de favorecer a las empresas demandadas al afirmar primero que fue una muerte natural y luego habría indicado que la Aseguradora Ciacruz S.A., no tiene relación ni nexos causales con las imputaciones de responsabilidad planteada en la demanda, soslayando el estudio de fs. 265-267 donde se encontraría la Póliza de seguro de responsabilidad civil N° A0138497 que le obliga a Ciacruz otorgar cobertura a la Empresa contratante MARGLA S.A. y al asegurado beneficiario, aspecto que ampararía el derecho de accionar contra la Empresa aseguradora (art. 1087 Cod.Com.).

Bajos esos argumentos, en su petitorio concluyen solicitando se case el auto de vista y su auto complementario y deliberando en el fondo se declare improbadas las excepciones interpuestas por las sociedades demandadas ordenando la prosecución del proceso, y de manera alternativa solicitan se anule obrados hasta el vicio más antiguo conforme a lo demostrado en su recurso de casación en la forma.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III. Respecto a la jurisdicción y competencia, en el A.S. N° 168 de 12 de abril de 2013, se estableció lo siguiente:

“Con la finalidad de contextualizar el tema que nos ocupa, desarrollaremos algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción y la competencia. Así tenemos que la jurisdicción, se concibe como la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el Derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal, el Judicial, y es a través de esta potestad, que el Estado administra justicia por medio de los Órganos del Poder Judicial de acuerdo con la Constitución y las leyes, Código de Procedimiento Civil art. 6, modificado por los arts. 11 al 14 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010.

En ese marco y si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el juez para administrar justicia, no pudiendo el juez negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el Estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la resolución de un conflicto particular, sin embargo, la jurisdicción no marcha por sí sola, sino que necesariamente va acompañada de la competencia que conforme la define el art. 12 de la L.Ó.J., “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una Jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”, al respecto; Calamandrei señala:” La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos”.

Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional, así las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál ha de ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.

De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento”.

Citamos también el aporte doctrinario de Herando Devis Echandía, quien en su Obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, Decimoquinta Edición 2012, señala:

“Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y es esta la función que desempeña la competencia.

Indica que la determinación de la competencia responde a distintos factores, entre estos menciona a los aspectos objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión, ubicando la competencia por materia dentro del factor objetivo.

Hace también mención a la competencia absoluta o improrrogable señalando: “Cuando el interés público prima, lo que es regla general, las normas sobre competencia tiene carácter imperativo y entonces nos hallamos ante la competencia absolutas e improrrogable. En este caso los particulares no pueden, ni aun poniéndose de acuerdo, llevar el negocio a conocimiento de juez diferente. Refiere que en materias penales, laborales, contenciosa administrativas, fiscal y aduanas, la competencia es siempre improrrogable”.

III.2.- Con relación a la garantía del debido proceso en su elemento de juez natural y competente, la S.C.P. N° 235/2015-S1 de 26 de febrero, señala lo siguiente:

“Respecto al juez natural como elemento del debido proceso, la S.C. N° 0491/2003-R de 15 de abril, señaló que: “Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución”.

A su vez, la S.C. N° 0566/2010-R de 12 de julio, dejó establecido que:

“El juez natural, constituye una garantía constitucional con incidencia en el campo tanto jurisdiccional como administrativo, cuyo núcleo duro está compuesto por tres elementos a saber: la competencia, la imparcialidad y la independencia.

Del contenido esencial de la garantía del juez natural y a la luz del caso concreto, se establece que la competencia tiene una génesis de rango constitucional enraizada en el juez natural, aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa o jurisdiccional es indelegable, invalorable y emana solamente de la ley y la Constitución; entonces, la importancia que reviste este elemento del juez natural en el Estado Social y Democrático de Derecho, hace que el ordenamiento jurídico constitucional boliviano le conceda un resguardo reforzado frente a actos de quienes usurpen funciones que no les competen, o contra los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley. A partir de este entendimiento, se puede inferir la teleología y el ‘núcleo duro’ del art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la Constitución vigente.

(...)

En este ámbito de control de constitucionalidad vinculado directamente a la competencia, para proteger concretamente la garantía inserta en el art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la vigente, el ordenamiento constitucional, de forma coherente y no aislada o paralela a otros mecanismos de defensa de derechos fundamentales, ha configurado el mecanismo específico de protección para el resguardo a los supuestos de hecho insertos en la normativa referida...”.

(...)

En la esfera jurisdiccional y en concordancia con el art. 79-II de la LTC, existen también tres supuestos claros que forman el “núcleo esencial” de esta garantía; siendo por tanto, nulas las decisiones emitidas por autoridades judiciales en los siguientes supuestos: 1) resoluciones emitidas en ejercicio de jurisdicción o potestad que no emane de la ley; 2) Las resoluciones o actos pronunciados por autoridad que usurpe funciones que no le compete; y, 3) Resoluciones pronunciadas por autoridad jurisdiccional que hubiere cesado en sus funciones”. Entendimiento jurisprudencial que fue reiterado en la S.C. N° 1469/2011-R de 10 de octubre y otros posteriores.

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-180/14 de 27 de marzo de 2014, ha señalado lo siguiente:

“Ha entendido la jurisprudencia constitucional que juez natural es aquél a quien la Constitución o la ley le ha asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición. En este orden, el principio de juez natural hace referencia de una parte a la especialidad, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, a la predeterminación legal del Juez que conocerá de determinados asuntos, lo cual supone: i) que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; II) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; III) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial”.

III.3.- Clasificación de las nulidades procesales y su relación con los principios que las rigen:

La doctrina clasifica las nulidades procesales en: actos procesales inexistentes, nulidad absoluta, nulidad relativa, anulabilidad, nulidades intrínsecas y extrínsecas, nulidades virtuales, etc. Nos referiremos de manera resumida a las dos primeras.

Los actos procesales inexistentes, “suelen caracterizarse como aquellos actos que se halla desprovistos de los requisitos mínimos indispensables, como serían en el ámbito procesal, la sentencia dictada por un funcionario ajeno a la magistratura, o pronunciada oralmente, o carente de la parte dispositiva, provista de un dispositivo imposible o absurdo, etc.” (postura asumida por Enrique Lino Palacio).

En cambio, la nulidad absoluta adolece de un vicio estructural, de una circunstancia esencial o necesaria para que el acto produzca sus efectos normales y es generado por vicio o error. Es insubsanable y su declaración procede de oficio y en cualquier estado del proceso

mientras este no haya culminado; surge como consecuencia de la evolución del juez espectador a la calidad del juez director y tiene una finalidad preventiva de evitar la lesión a los derechos y garantías de las personas.

Es conceptualizada como la máxima sanción, ya que un acto procesal es nulo cuando los vicios o irregularidades en que se ha incurrido son de carácter esencial o fundamental que hacen que el procedimiento quede vulnerado en su parte medular o vital.

Para Couture, “el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su efecto impide que sobre él se eleve un acto válido”.

La doctrina no admite la convalidación de las nulidades absolutas, porque su negativa está vinculada a la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes, el respeto al debido proceso; el principio de convalidación, solo es propio de las nulidades relativas, de aquellas que pueden ser subsanadas, mas no así de las nulidades absolutas.

V. Fundamentos de la resolución.

En sujeción a lo previsto por la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su art. 106-I que la nulidad puede ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso; sobre la base del sustento legal, se ingresa a revisar de oficio las actuaciones procesales.

Dentro de nuestro ordenamiento legal vigente, se tiene como norma suprema y fundamental a la Constitución Política del Estado, la misma que en su art. 115-II impone el mandato al Estado la de garantizar a toda persona el derecho al debido proceso en las distintas esferas de la administración de justicia; en el art. 120-I señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial ...”; en el art. 122 sanciona: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Los mandatos constitucionales anteriormente descritos, corresponden ser materializados por el Órgano Judicial en su conjunto a través de sus diferentes instancias y etapas; la última norma constitucional hace referencia al tema de la jurisdicción y competencia, sancionando de manera expresa con nulidad los actos ejercidos por autoridades que carezcan de manera indistinta de esos dos elementos esenciales.

Como se tiene establecido en la doctrina aplicable al caso, la jurisdicción es entendida como la potestad que tiene el Estado para solucionar conflictos a través de la imposición de la Ley y el derecho; en nuestro medio esa potestad está encargada al Órgano Judicial y a las autoridades indígena originaria campesinas conforme lo establece el art. 179 de la Constitución Política del Estado, a través de los cuales el Estado administra justicia de acuerdo con la Constitución y las leyes; consiguientemente todos los jueces, magistrados y autoridades indígena originaria campesinas se encuentran investidos de jurisdicción para administrar justicia en los respectivos ámbitos de sus competencias.

Sin embargo, la jurisdicción no marcha por sí sola, sino que necesariamente va acompañada de la competencia que conforme la define el art. 12 de la L.Ó.J., “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una juez o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”; la competencia responde a razones de orden práctico y se encuentra determinada por los elementos de materia, territorio, grado, turno, naturaleza del proceso, todos en base a normas preestablecidas que fijan los límites asignando atribuciones de manera específica a determinada autoridad o tribunal para el conocimiento de asuntos específicos. De lo referido se infiere que todos los jueces y autoridades originarias tienen jurisdicción para administrar justicia, pero cada autoridad tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos en sus respectivas áreas asignadas por ley.

Sobre el particular es pertinente citar el aporte doctrinario de Eduardo J. Couture que señala: “La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es un fragmento de jurisdicción atribuido a un juez”. (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, pág. 29).

Una de las características fundamentales de la jurisdicción y competencia, es que ambas son de orden público que nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas de observancia y cumplimiento obligatorio; en el caso de la competencia, ésta por disposición de la propia Ley excepcionalmente puede ser prorrogada por consentimiento de las partes, pero únicamente en razón del territorio y de ninguna manera en razón de la materia conforme se desprende del espíritu del art. 13 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, de cuyo contenido se colige que la competencia por la materia no se encuentra sometida a la voluntad de las partes ni a decisión de las autoridades jurisdiccionales, sino únicamente viene impuesta por la ley; de lo contrario de no observarse la reglas que rigen el tema en análisis, resultarían las autoridades de materia civil asumiendo conocimiento y resolviendo procesos penales o viceversa, o jueces penales resolviendo temas laborales, familiares, tributarios, contenciosos administrativos, aspecto que definitivamente desde ningún punto de vista puede aceptarse, ya que cada materia requiere de conocimientos especializados para la resolución de los casos concretos, lo que implica violación del debido proceso entendido en su más amplia acepción (como derecho, garantía y como principio) y de manera específica violación del derecho al juez natural y competente.

El orden público es entiendo como el conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un determinado pueblo. Desde la perspectiva Constitucional, la noción de orden público se encuentra íntimamente ligada al respeto de los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente y los principios constitucionales básicos.

Entonces, las vulneraciones al orden público no solo constituyen infracción de las normas legales sino sobre todo de los valores y principios esenciales que inspiran la sociedad y el ordenamiento jurídico; es por ello que cualquier acto, acuerdo, decisión o resolución que sea contrario al orden público no puede subsistir en la realidad jurídica ni pueden ser convalidados cuyo ejercicio de las acciones conducentes a su expulsión no debe estar sometido a plazo alguno.

Retomando el tema de la competencia y de manera específica refiriéndonos a materia laboral, se debe indicar que la L. N° 025 del Órgano Judicial vigente al momento de la interposición de la demanda que nos ocupa, en su art. 73 reconoce competencia a los Juzgados

Públicos en Materia de Trabajo y Seguridad Social, entre otras las siguientes: num. 4) “Conocer y decidir acciones individuales o colectivas por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales; num. 8) Conocer demandas de reincorporación, de declaratoria de derechos en favor de la concubina o concubino de la o el trabajador fallecido y de sus hijas o hijos y del desafuero de dirigentes sindicales; y num. 9) Ejercer todas las competencias señaladas por el Código Procesal del Trabajo, el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos”. (El num. 8) tiene concordancia con el art. 43-g) del C.P.T.

A su vez el Cód. Proc. Trab., en su art. 90 establece: “La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por ley”. Cuando la norma hace alusión a la última parte de la cita descrita, obviamente se está refiriendo a todos aquellos problemas y controversias que se suscitan de la relación laboral atribuyendo competencia a la jurisdicción laboral, cuyo texto legal además indica en su art. 44 lo siguiente: “La jurisdicción y competencia de la judicatura laboral y de Seguridad Social son privativas y sus normas son de aplicación preferente a cualquier otra”.

En el caso presente, los actores a través de su demanda de fs. 333 a 349 pretenden el resarcimiento de daños y perjuicios por la muerte de Rigoberto Montenegro Masabi ocurrido el 17 de diciembre de 2012 en su fuente laboral bajo la dependencia de la Empresa empleadora Industria de Cerámica y Constructora MARGLA S.A., atribuyendo responsabilidad a dicha Empresa, indicando que la causa de la muerte no se debe a muerte natural, sino más bien por riesgo de trabajo o riesgo profesional, y al haber la indicada Empresa contratado a la aseguradora Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., ésta también se encontraría solidariamente obligada a pagar los daños y perjuicios; siendo en esencia esos los hechos fácticos que se encuentran expuestos en el memorial de demanda, los mismos que en gran parte se reiteran de manera insistente en el recurso de casación.

Con el planteamiento de este tipo de acción, lo que pretenden los demandantes es lograr la indemnización por muerte del indicado trabajador ocurrido en su fuente laboral bajo dependencia de su empleador, aspecto que se encuentra contenido dentro de las previsiones de los arts. 87 y 88 de la L.G.T., (artículo último modificado por la L. N° 102 de 29 de diciembre de 1944), además de encontrarse previsto en el art. 94 de su Decreto Reglamentario, no otra cosa significa del contenido de los hechos fácticos expuestos en la demanda planteada, cuyo conocimiento sin lugar a dudas corresponde a la jurisdicción laboral conforme fue descrito anteriormente; el hecho de que se haya planteado la acción utilizando terminología de índole civil bajo el denominativo de “resarcimiento de daños y perjuicios emergente por muerte”, de ningún modo cambia el contenido de la demanda y la esencia de la pretensión invocada por encontrarse los hechos fácticos enmarcados dentro del campo estrictamente laboral, no pudiendo la jurisdicción ordinaria civil arrogarse competencias que no le corresponde, cuya vulneración se encuentra sancionada de manera expresa con nulidad por el art. 122 de la C.P.E.

Si bien cursa en antecedentes del proceso el A.V. N° 379 de 23 de septiembre de 2014 saliente a fs. 421 y vta. que revoca la inicial decisión de la juez a quo y ordena admitir la causa e imprimir el trámite de ley bajo el superficial argumento de tratarse de una demanda de “resarcimiento de daños y perjuicios”, sin tomar en cuenta el contenido de los hechos fácticos expuestos en la misma; sin embargo dicha resolución fue emitida con total carencia de uno de los elementales presupuestos procesales como es la falta de competencia en razón de la materia, situación que no constituye un aspecto meramente de carácter formal sino sobre todo afecta el contenido mismo de lo decidido adoleciendo el fallo de un defecto absoluto calificado según la doctrina como nulidad procesal absoluta insubsanable invalorable conforme se tiene descrito el Punto III.3 de la presente resolución, y por lo mismo se constituye en violatoria del debido proceso en su elemento de juez natural y competente, cuyos alcances se encuentran descritos en el Punto III de la doctrina aplicable, aspecto que no puede ser convalidado por las partes y menos por la autoridad jurisdiccional.

Chiovenda al referirse a la invalidez de los actos procesales señala: “Que si la falta de un presupuesto de la relación procesal puede ser relevada de oficio, el acto es nulo; (...). En general, agrega, puede decirse que cuando la exigencia de un presupuesto determinado es de interés público, su defecto debe tenerse en cuenta de oficio, y existe ese interés público, no solo cuando se trata de la observancia de aquellas normas que afectan directamente a la Constitución Política del Estado, sino, en un sentido más amplio, siempre que la falta de un presupuesto procesal pueda influir en el resultado final del proceso”.

En el caso de autos, si bien las partes litigantes consintieron en la determinación asumida en el referido A.V. N° 379 de 23 de septiembre de 2014 y por ende en la competencia del Juez ordinario civil para el conocimiento y tramitación de la presente causa; sin embargo, la prórroga o extensión de la competencia por consentimiento de las partes, únicamente está dada en razón del territorio y de ninguna manera en razón de la materia por ser ésta de orden público conforme se tiene explicado ampliamente. Al haberse sustanciado la causa ante la jurisdicción ordinaria civil, se desconoció el tema de la jurisdicción especial y la competencia del juez natural, aspecto que corresponde ser enmendado de oficio por este Tribunal Supremo de Justicia disponiendo la nulidad de todo lo obrado sin reposición por carecer la jurisdicción ordinaria civil de competencia para la resolución de la causa en razón de la materia y ante esa situación se hace innecesario considerar los argumentos del recurso de casación.

Se deja establecido que los actores tienen expedita la vía legal para hacer valer sus derechos acudiendo ante la autoridad competente y especializada que viene a ser el Juez del Trabajo y Seguridad Social, cuya jurisdicción por su naturaleza y características se encuentra regida por principios rectores específicos como el de protección al trabajador, inversión de la prueba, prevalencia de la realidad laboral, etc., este último privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador, estableciendo si una determinada actividad laboral o hecho ocurrido, se encuentra enmarcada dentro de las normas de la legislación laboral, relegando a un segundo plano las aparentes verdades que surjan de los documentos, de tal manera que si se plantea una determinada acción y de acuerdo a la realidad de los hechos se

configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, siendo en definitiva los hechos los que determinan la naturaleza de la relación así como la acción a ser planteada y no su denominación.

Por todas las consideraciones realizadas, en aplicación del art. 105-II y 106-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., corresponde emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-III-1)-a) de la misma Ley adjetiva de referencia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III-1)-a) de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., ANULA todo lo obrado sin reposición en esta vía, debiendo la parte actora acudir ante la autoridad legal y competente que viene a ser el Juez Público de Trabajo y Seguridad Social conforme se tiene expuesto en la presente resolución.

Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



92

Gabriel Tarifa Zelaya c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Mejor derecho propietario y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 314 a 320 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Juan Reynaldo Ugarte Conde, contra el A.V. N° 362/15 de 6 de octubre de 2015, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, nulidad de registro en Derechos Reales y acción reconvenzional sobre mejor derecho propietario y acción negatoria, seguido por Gabriel Tarifa Zelaya contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el auto de concesión del recurso de fs. 323 y el Auto de Admisión del Recurso de Casación N° 160/16-RA de 03 de marzo de 2016 que cursa de fs. 330-331; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia N° 203/13 de 9 de octubre de 2013, cursante de fs. 238 a 242, declarando probada en parte la demanda de fs. 51 a 53, rectificadas a fs. 54, interpuesta por Gabriel Tarifa Zelaya contra la Alcaldía Municipal de La Paz, ahora Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por el Alcalde Municipal Luis Antonio Revilla Herrero, reconociendo el mejor derecho propietario del demandante sobre el inmueble de la litis, ubicado en el lote N°14, Mzo. "A", con una superficie de 240 ms2., de la zona de Pura Pura Av. Vásquez, registrado en la Partida Computarizada N° 01125294 de 22 de julio de 1991; en consecuencia dispuso que el demandado entregue a Gabriel Tarifa Zelaya dicho terreno en el plazo de diez días de ejecutoriada dicha resolución, además de procederse al cambio de uso del terreno, la concesión de la línea y nivel del mismo y la aprobación de planos para construcción; en su caso, dispuso se proceda a la compensación de dicho terreno por otro que actualmente tenga el mismo valor económico y/o se procesa a pagarlo, a cuyo efecto se solicitará un justiprecio por un perito del Colegio de Arquitectos. Asimismo, declaró improbadamente la demanda en sentido de anular el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por no corresponder en derecho. Finalmente, declaró improbadamente en todas sus partes la demanda reconvenzional de fs. 62 a 66 así como la ampliación de la misma de fs. 67 interpuesta por la referida institución edilicia, por carecer de fundamento legal y pruebas que la justifique.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representada por Carmen Alejandra Castro Arteaga, mediante memorial cursante de fs. 256 a 260, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 362/15 de 6 de octubre de 2015, cursante de fs. 306 a 308 y vta., resolución que en lo central de la fundamentación los jueces de alzada señalaron que Gabriel Tarifa Zelaya registró su título de propiedad, sobre el lote de terreno de la superficie de 240 ms²., ubicado en la zona de Pura Pura de La Paz, en la Partida Computarizada N° 01125294 el 15 de enero de 1986; en cambio la Alcaldía Municipal de La Paz, en cumplimiento del D.S. N° 22929 de 11 de octubre de 1991, registró la superficie de 1.970.000 ms²., que constituye predio denominado "Bosquesillo de Pura Pura", en la Partida Computarizada N° 01216058 el 4 de agosto de 1993. Que en ambas transferencias y documentos constitutivos es parte esencial el supremo gobierno imperante, que en esas ocasiones dieron aval para la suscripción, registro y cumplimiento de los fines que garantizan el derecho propietario tanto de la parte demandante como del Gobierno Municipal, por lo que en ese sentido advierten que el demandante ha probado su derecho propietario sobre el bien inmueble inscrito con relación al derecho de la entidad edilicia por ser posterior a la inscripción del derecho propietario del demandante, extremo que no podría ser desvirtuado bajo el argumento que ENFE no podría transferir un bien de dominio público en desmedro del Estado, cuando en virtud al D.S. N° 09059 de 15 de enero de 1970 el supremo gobierno autorizó la transferencia de lotes de terreno a favor de sus trabajadores, entre ellos el demandante Gabriel Tarifa Zelaya y este con la finalidad de hacer valer su derecho frente a terceros registro su derecho propietario en Derechos Reales, por lo que no existiría falta de objeto en la escritura pública objeto de nulidad de la acción reconvenzional, pues el bien inmueble fue otorgado en calidad de venta por el mismo Estado; de igual forma, señalaron que el motivo y la causa que generó a las partes contratantes era el de vender –para ENFE- y el otro el de comprar –para el demandante. Con relación al inaplicabilidad de la S.C. N° 686/2012, señalaron que la misma no se aplica, porque mediante esa Sentencia se declaró de inconstitucionalidad a otro decreto supremo diferente al caso de autos. Finalmente respecto a la compensación señalaron que al no haberse acreditado que el bien inmueble pertenece en la actualidad al Estado no resultaría lógico que vuelva al Estado sin compensación previa, por lo que la Ley de 09/01/2014 no se aplicaría al caso de autos. Fundamentos estos por los cuales aprueba y confirma en forma total la sentencia apelada, sin costas.

Del mismo modo, el tribunal de alzada, ante la solicitud de aclaración interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 312), emitió el Auto Complementario de 1 de diciembre de 2015 que cursa a fs. 313, disponiendo "no ha lugar" a la misma.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Juan Reynaldo Ugarte Conde, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

1. Acusa que el tribunal de alzada aprobó y confirmó disposiciones que no pueden ser resueltas en la vía jurisdiccional al ser competencia exclusiva de la vía administrativa, refiriéndose específicamente a que no les está permitido a los jueces de instancia el modificar, revocar ni ratificar actos administrativos como el cambio de uso de suelo, conexión de líneas y nivel y aprobación de planos de construcción, pues estos en su esencia y finalidad constituyen la declaración de actos administrativos que son de potestad del GAMLP, que a través de sus diferentes unidades organizacionales dispone el cambio de uso de suelo, autoriza la concesión de línea y nivel y la aprobación de planos de construcción, pero de ninguna manera la vía ordinaria.

2. Denuncia que el auto de vista no se pronunció sobre todas las pretensiones deducidas en la apelación, pues en dicha resolución no existiría referencia alguna sobre los puntos 2.3. y 2.5 del memorial de apelación, donde el ahora también recurrente acusó la falta de fundamentación de la sentencia respecto a las declaraciones probadas así como la aplicación de la S.C. Plurinacional N° 0686/12 de 02 de agosto de 2012, vulnerándose de esta manera el derecho a la congruencia. De igual forma y conexas con este reclamo refiere que el tribunal de alzada no expuso de manera adecuada las razones por las cuales el decreto supremo inconstitucional pudo ser aplicado para resolver la presente causa.

3. Denuncia que el tribunal de alzada no se pronunció sobre la consulta de oficio, arguyendo que el recurso de apelación limita sus alcances de revisión al o a los agravios sufridos por el apelante y a los que se invoque al momento y a tiempo de presentar el recurso, entre tanto la consulta tendría connotaciones y características propias, con un alcance mayor del tema decidendum, pero además los accesorios como el caso de incumplimiento de normas de orden público aplicar las facultades que le reconoce el art. 108 parág. I del Cód. Proc. Civ., en ese sentido acusa que al margen de la alusión del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista no haría ningún otro pronunciamiento sobre la consulta de oficio, por lo que dicho tribunal de alzada habría confundido ambos institutos jurídicos procesales.

4. Acusa la interpretación errónea del num. 13 del parág. I del art. 158 de la C.P.E., toda vez que el tribunal de apelación habría realizado una incorrecta equiparación de normas jurídicas en virtud a que un decreto supremo tendría menor rango que una ley, por lo que las mismas no pueden ser contravenidas ni asemejadas; de esta manera el tribunal ad quem al interpretar que el decreto supremo es un medio legal idóneo para autorizar la enajenación de bienes del Estado habría soslayado el principio de división de poderes, por cuanto el Poder Ejecutivo de ese entonces habría invadido competencia del Poder Legislativo.

5. Finalmente denuncia la violación del art. 85 del Cód. Civ., 31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el parágrafo segundo del art. 339 de la C.P.E., pues sobre el bien inmueble objeto de la litis no puede declararse la preeminencia de un derecho propietario solo porque existiría un registro anterior en Derechos Reales de un particular, por lo que no puede declararse un mejor derecho sobre un bien de dominio público.

Por lo expuesto solicita se declare la nulidad de obrados ya sea hasta el decreto de admisión de demanda, disponiendo que la parte actora acuda a la vía legal correspondiente, o hasta fs. 306 a efectos de que el tribunal de alzada emita un nuevo auto de vista; en caso de que

se ingrese a considerar el fondo de la demanda solicita se case el auto de vista recurrido declarando improbadamente la demanda de Gabriel Tarifa Zelaya y probadas las acciones reconventionales sobre mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de Escritura

De la respuesta al recurso de casación.

Gabriel Tarifa Zelaya, respondiendo a los reclamos expuestos en el recurso de casación de la entidad demanda arguye que la Municipalidad pretendió y pretende hacer valer una falsa inscripción de propiedad, registrada en Derechos Reales con clara falsedad material e ideológica de interpretación de un decreto supremo que le autoriza a preservar el Bosquesillo, pero nunca le habría transferido el mismo, sin embargo esta habría sido registrada en Derechos Reales dos años después de la inscripción que realizó su persona de la venta que le hizo ENFE.

De igual forma aduce que su demanda fue hecha en base a las prohibiciones de las que fue objeto por la Municipalidad, que si bien son competencia de la municipalidad, pero que desde el principio la parte demandada no le dio mayor importancia y no respondieron en todas las etapas del proceso.

Por lo expuesto solicita se confirme el auto de vista y se declare ejecutoriada la misma.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., expresaba: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." Última parte de la norma que está en concordancia con el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial."

III.2.- Del Principio de congruencia y el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SSS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha

orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes...

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”

III.3.- De la aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ., y la extensión de la nulidad.

Se debe señalar que la S.C. Plurinacional N° 0001/13-L de 4 de enero de 2013 citando la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, en relación a la nulidad de obrados estableció: “...en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso...”, en este entendido el autor Chileno Juan Colombo Campbell señala que “la nulidad es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez”, en este entendido en nuestra legislación la nulidad de obrados está regulada por los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y los arts. 105 a 109 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439 manteniendo el efecto de la nulidad extensiva o derivada salvando la aplicación del principio de conservación en la determinación de la nulidad extensiva, como bien se expresa en la primera parte del parág. I del art. 109 de la L. N° 439 que dice: “La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel...”, es decir, que no necesariamente todos los actos anteriores o posteriores deben verse afectados por la nulidad de un acto procesal viciado siempre que estos sean independientes de aquel.

Ahora bien, el efecto de la nulidad extensiva, que se aplica en el ordenamiento civil boliviano se produce cuando la nulidad de obrados dispuesta por el juez o tribunal, en previsión de los art. 16 y 17 de la L. N° 025, por verse viciado un acto jurídico procesal, no afecta sólo a éste, sino que su efectos se hace extensivo a todos aquellos actos procesales que se hubieren realizado con posterioridad en atención a la vinculación existente entre dichos actos posteriores en el proceso. En este entendido los actos realizados en el proceso que sean independientes al acto procesal viciado que genere una nulidad de obrados, como el caso de una pretensión sobre la que no se tenga competencia pero que resulte independiente de las otras, cuya nulidad por ningún motivo podría afectar a las otras.

En este entendido, este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 370/2016 de 19 de abril lo siguiente: “...la S.C. N° 2026/2010-R de 9 de noviembre, precisó: “Con referencia a la nulidad procesal, este Tribunal a través de la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, estableció que: ‘Según la doctrina, la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso’. Bajo ese razonamiento, la declaratoria de nulidad de un acto procesal, incumbe la ineficacia del mismo y el desarrollo del proceso dentro del marco del debido proceso que conlleva el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales.” De la jurisprudencia extractada se puede establecer que el efecto primordial de toda nulidad procesal es la ineficacia procesal de lo determinado, y todo lo que incumba aquel, esto por efecto de la interpretación extensiva de esta disposición.

Empero, cabe aclarar que si la declaratoria de nulidad procesal importa una ineficacia de lo determinado, conforme a una interpretación extensiva o en su sentido amplio, los efectos o alcances de la nulidad procesal también deben ser analizados, y conforme a lo expresado en el punto III.2, de acuerdo al principio de conservación y protección de los actuados que tienen como finalidad el resguardo del acto jurídico procesal válido, y a raíz de estos principios, es que a los efectos y alcances de la nulidad procesal, se origina el principio de causalidad, cuyo fundamento o esencia reside en que la nulidad procesal declarada ha de afectar únicamente a todos los actuados inherentes a él, resultando excluyentes aquellos actuados que no tengan relación con el defecto que ha originado la declaratoria de nulidad procesal, esto bajo la premisa desde el punto de vista constitucional en resguardo a los principios de una Justicia pronta y oportuna, debido a que la esencia de este principio bajo la directriz del principio de protección, tiene como finalidad proteger los actuados no afectados, con la finalidad de que el proceso al ser teleológico llegue al fin determinado y resuelva el conflicto jurídico, criterio que actualmente encuentra su respaldo en lo establecido en el art.

109 del Cód. Proc. Civ., que refiere: "I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo contrario".

De lo que se puede concluir que al momento de analizar los efectos de la nulidad procesal, el juzgador deberá analizar conforme al principio de causalidad, que esa nulidad dispuesta solo afecte a los actos posteriores o anteriores que no sean independientes de él es decir, que no se afecta otros actos que sean independientes de ella los cuales si producen plenos efectos jurídicos, para ello la autoridad judicial que determine la nulidad procesal deberá tomar mayor cuidado en establecer si la nulidad procesal a disponerse es parcial, y deberá establecer de forma inequívoca si esta determinación ha de afectar a otros actuados futuros o anteriores, esto a los efectos del proceso, y en caso de no poder ser precisado los efectos de la nulidad dispuesta bajo un criterio de juricidad la autoridad que conozca la causa deberá realizar un análisis para establecer si la resolución de ineficacia afecta o no a determinados actuados, lo cual también deberá ser debidamente fundamentado y motivado con la finalidad de que las partes puedan realizar la observación correspondiente a esa determinación."

III.4.- Del efecto de la sentencia de mejor derecho propietario.

Al respecto el A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, ha orientado que: "Según el Tratadista Guillermo A. Borda: "...de acuerdo a una clásica distinción, las acciones patrimoniales se dividen en reales y personales. Las primeras son las que se dan en protección de los derechos reales y tienen las siguientes características generales: a) gozan del ius persecuendi; ósea de la facultad de hacer valer el derecho contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa... las acciones personales en cambio se dan en protección de los derechos personales y tienen las siguientes características: a) solamente pueden ser ejercitadas contra el o los obligados; b) tienden a la extinción del derecho, porque una vez ejercida la acción y cobrado el crédito se extingue la obligación....", con la aclaración del autor antes citado, de que los caracteres señalados sirven como tendencia general antes que como expresión de caracteres típicos de cumplimiento obligatorio. En este entendido, diremos que las acciones reales son aquellas que garantizan la defensa del derecho propietario sobre determinada cosa o bien inmueble que buscan prevenir impedir o reparar una lesión al derecho propietario y al ejercicio de las facultades que el derecho propietario conlleva; por otra parte las acciones personales se ejercen contra personas determinadas, por conflictos que surgen de un contrato, u otro acto jurídico, o un delito, es decir busca garantizar el goce pleno y libre de un derecho patrimonial.

Ahora bien, en el caso del proceso anterior donde se declaró el mejor derecho propietario del ahora recurrente se debe precisar que la acción real de mejor derecho propietario, regulada por el art. 1545 del C.C., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario, sin embargo dicha Sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdedora, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho....

En este orden de ideas, corresponde puntualizar que el recurrente pretende encontrar cosa juzgada - oponible a la presente causa- en la sentencia emitida en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario seguido por su persona contra Jorge Zambrana Pareja y Nicole Michaelis de Zambrana, por el cual se reconoció su mejor derecho propietario sobre el de los ahora demandantes, fundamentando que por efecto de dicho reconocimiento habrían perdido toda legitimación o interés legal al tenor del art. 551 del C.C., es decir que los fallos ejecutoriados habrían extinguido el interés legítimo de los actores para demandar en el presente proceso, sin tomar en cuenta, reiteramos, que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una Sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario sobre otro, sin embargo, dicha Sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdedora, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho."

III.5.- De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este Tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos

propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 9 de Junio que: "...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: "...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...".

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: "La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...", en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado".

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: "...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda".

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concorra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud del análisis de los reclamos acusados en casación, y toda vez que los mismos están referidos tanto al fondo como a la forma, corresponde previamente, por cuestiones de orden, considerar los de forma pues en el caso de que estos sean evidentes y trascendentes ya no será necesario considerar los de fondo.

1. Respecto a que a los jueces de instancia no les estaría permitido modificar, revocar ni ratificar actos administrativos como el cambio de uso de suelo, conexión de líneas y nivel y aprobación de planos de construcción, pues estos en su esencia y finalidad constituirían una declaración de actos administrativos que son potestad del GAML P; con relación a este reclamo y de conformidad a la revisión de los actuados procesales, resulta pertinente realizar las siguientes apreciaciones:

Que si bien es evidente que Gabriel Tarifa Zelaya mediante memorial cursante de fs. 51 a 53, interpuso acción de mejor derecho propietario y nulidad de la partida computarizada de DD.RR. N° 01216058, solicitando que una vez que sea declarada probada su pretensión, se disponga que su persona pueda ocupar el lote de terreno objeto de la litis, el cambio de uso de suelo, de la tala de árboles del lugar, además

de que se le expida los trámites de línea y nivel y aprobación de plano para su construcción. Sin embargo, el Juez de la causa, por Decreto de 24 de julio de 2009 que cursa a fs. 53 vta., observó la demanda interpuesta disponiendo que con carácter previo el actor deba cumplir con el art. 327-6) y 9) del Cód. Pdto. Civ., teniendo presente que la entidad encargada de realizar los trámites de línea y nivel y aprobación del plano para la construcción es el Gobierno Municipal de La Paz.

En razón a dicha observación, la parte actora mediante memorial que cursa a fs. 54 y vta., subsanó su petitorio, limitándose simplemente a solicitar que su demanda de mejor derecho propietario sea declarada probada así como sea declarada nula la inscripción del supuesto derecho propietario de la municipalidad, más el respectivo pago de daños y perjuicios y honorarios profesionales. En ese entendido, el juez a quo, admitió la demanda corriendo el traslado respectivo a la entidad demanda.

Sin embargo, pese a que la parte actora subsanó la observación realizada por el juez a quo, la entidad demandada opuso excepción previa de incompetencia, arguyendo que entre las pretensiones del actor está el ocupar el terreno, cambio de uso, tala de árboles del lugar, línea y nivel y aprobación de planos del inmueble objeto de la litis, cuando las mismas no serían de competencia del juez. De esta manera, ante la interposición de dicha excepción, el Juez de la causa emitió la Resolución N° 374/09 de 9 de diciembre de 2009 que cursa a fs. 76 y vta., declarando improbadamente la misma, puesto que dicho extremo ya fue advertido y también subsanado por la parte actora.

De dichas consideraciones, se advierte claramente que las pretensiones a las cuales hace referencia la parte recurrente, pese a haber sido objeto de observación de manera oportuna por el Juez de la causa, quien se percató previamente a admitir la demanda, que la aprobación de planos de construcción, aprobación de planos de línea y nivel y otros, no eran de su competencia, lo que generó que Gabriel Tarifa Zelaya adecue su petitorio excluyendo las peticiones que son objeto del presente reclamo; empero de manera contradictoria, al momento de emitir la Sentencia de primera instancia (fs. 238 a 242), al margen de declarar probada la demanda de mejor derecho propietario de la parte actora, dispuso se proceda al cambio de uso del terreno, la concesión de línea y nivel del mismo y la aprobación de planos para construcción, o en su caso se proceda a la compensación de dicho terreno por otro que actualmente tenga el mismo valor económico y/o se proceda a pagarlo. Consiguientemente se advierte que la sentencia de primera instancia que fue confirmada por el tribunal de alzada, incurrió en incongruencia (ultra petita) disponiendo actos, que al margen de no ser de su competencia, los mismos ya no fueron objeto del petitorio, justamente por la observación que este realizó.

Por lo expuesto, y toda vez que en una acción de mejor derecho propietario lo que se pretende es el reconocimiento y prevalencia jurídica de un derecho de propiedad por encima de otro respecto del mismo bien inmueble, es decir que lo que se pretende es una sentencia declarativa de existencia de mejor derecho propietario, se infiere que lo dispuesto por el Juez de la causa y confirmado por el tribunal de alzada con relación al "cambio de uso del terreno, la concesión de línea y nivel del mismo y la aprobación de planos para construcción, o en su caso se proceda a la compensación de dicho terreno por otro que actualmente tenga el mismo valor económico y/o se proceda a pagarlo", resulta ser incongruente, por lo que resulta necesario dejar sin efecto lo dispuesto por los jueces de instancia en relación a las determinaciones expuestas supra, esto en aplicación de lo dispuesto en el art. 109 del Cód. Proc. Civ., conforme se tiene desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable.

2. Sobre la denuncia de que el auto de vista no se habría pronunciado sobre todas las pretensiones deducidas en la apelación, pues en dicha resolución no existiría referencia alguna sobre los puntos 2.3. y 2.5 del memorial de apelación, donde el ahora también recurrente habría acusado la falta de fundamentación de la sentencia respecto a las actuaciones declaradas probadas así como la aplicación de la S.C. Plurinacional N° 0686/12 de 2 de agosto de 2012; en virtud a que el reclamo que se acusa en este punto, está referido a una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, se tiene que conforme a la revisión del auto de vista recurrido, los jueces de alzada, en el inc. c) del cuarto considerando, refiriéndose a la S.C. N° 686/2012, arguyeron que la misma está referida a la declaración de inconstitucionalidad de un decreto supremo diferente al caso de autos, por lo que el mismo carecería de relevancia; de lo expuesto se tiene que contrariamente a lo acusado, el tribunal de alzada si se refirió a la sentencias constitucionales señalando de manera clara, concreta y precisa, cual la razón por la que no se trataría de un caso análogo, empero si la entidad recurrente consideraba que dicha apreciación era incorrecta, lo que debió acusar no es la omisión o falta de fundamentación sobre dicho reclamos, sino error de hecho o de derecho en la valoración de la misma, por lo que sobre este punto no corresponde realizar más consideración.

Ahora bien, con relación a la omisión respecto del reclamo referido a la falta de fundamentación de la Sentencia sobre las acciones declaradas probadas; debemos señalar en principio, que tal y como se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, al no ser el principio de congruencia absoluto, es preciso que previamente a declarar la nulidad de obrados por existir vulneración a este principio, se realice una ponderación de derechos para determinar si la nulidad que se pretende resulta ser o no trascendental como para modificar el fondo de la decisión asumida, caso contrario se estaría vulnerando derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como el acceso a una justicia oportuna, pronta y sin dilaciones; en ese entendido, si bien resulta evidente que el tribunal de alzada no se refirió de manera específica sobre el reclamo referido a la falta de fundamentación en que hubiese incurrido el juez de la causa, empero al señalar en el inc. D) del cuarto considerando del auto de vista, que el juez de primera instancia actuó con criterio legal y dentro del marco de lo que establecía el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., se deduce que dicha resolución se enmarca y cumple con los requisitos que se establecían en dicha norma, como es el hecho de que la misma contiene decisiones expresas, positivas y precisas, lo que da a entender que la sentencia si contenía la debida fundamentación, pues es justamente en dicha fundamentación que se basó la parte apelante para exponer sus reclamos ante el tribunal de alzada, por lo tanto el hecho de que se declare la nulidad por un aspecto que en nada llegaría a modificar el fondo de la decisión asumida, se tiene que el reclamo resulta infundado. Sin embargo, al margen de lo ya expuesto corresponde señalar que si la entidad recurrente de casación considerada que el tribunal de alzada omitió considerar una de los reclamos acusados en apelación, este en virtud a lo que determinó el art. 239 en concordancia con el art. 196 ambos del Cód. Pdto. Civ., dentro del plazo pertinente, debió solicitar la complementación respectiva, para que así el tribunal de apelación supla dicha omisión, empero de la revisión de obrados se observa que si bien la entidad recurrente solicitó

aclaración del auto de vista, sin embargo ninguno de los puntos objeto de aclaración están referidos a la omisión en que dicho tribunal hubiese incurrido, por lo tanto su derecho a reclamar dicho aspecto precluyó quedando convalidado el mismo.

3. Del reclamo orientado a acusar que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre la consulta de oficio; debemos señalar que el mismo no resulta evidente, toda vez que el tribunal ad quem, en el Considerando tercero del auto de vista, precisamente en aplicación de los arts. 236, 227 y 197 del Cód. Pdto. Civ., ahondando que la última norma citada se aplica en caso de entidades públicas, ingresó a realizar su fundamentación, realizando en ese sentido una revisión pormenorizada de los antecedentes del proceso, los cuales fueron resumidos en los puntos I, II, III y IV de dicho considerando, explicando de manera detallada el origen del derecho propietario tanto de la parte actora como de la entidad demandada sobre el bien inmueble objeto de la litis, resaltando las fechas de inscripción de dichos derechos en la oficina de Derechos Reales; posteriormente, en el Considerando cuarto, reiterando que el caso de autos es objeto no solo de apelación sino también de revisión, procedió a realizar las conclusiones respectivas, las cuales por cuestiones de orden y de conformidad a lo acusado por la parte apelante fueron expuestos en los incs. A), B), C) y D), en virtud a las cuales al margen de confirmar la sentencia de primera instancia, también aprobó la misma. De lo expuesto se tiene que contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, el tribunal de apelación, si procedió a revisar la sentencia de primera instancia, tal y como disponía el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., y no se limitó solo a los reclamos acusados en apelación, sin embargo el hecho de que dicho tribunal haya conocido el proceso como emergencia no solo del recurso de apelación, sino también por efecto de la revisión, que la norma citada supra disponía, no implica que deba fallar en favor del Estado, máxime si dicha figura de la consulta de las sentencias contra el Estado ya no se encuentra establecida en el actual Código Procesal Civil.

4. Sobre la errónea interpretación del num. 13 del parág. I del art. 158 de la C.P.E., en razón a que el tribunal ad quem al interpretar que el decreto supremo es un medio legal idóneo para autorizar la enajenación de bienes del Estado habría soslayado el principio de división de Poderes del Estado; de lo acusado debemos señalar que cuando la entidad demandada amplió su acción reconvencional demandando la nulidad de la Escritura Pública N° 430/85, lo hizo amparado en el inc. 1) del art. 549 del Sustantivo Civil concordante con el art. 485 del mismo cuerpo normativo, es decir por faltar en el contrato el objeto como requisito de validez; es justamente en razón a dicha pretensión como a los reclamos inmersos en el recurso de apelación de la entidad municipal demandada, donde se acusó la falta de objeto del contrato como la ilicitud de la causa y del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, que los jueces de alzada en el inc. C) del cuarto Considerando del auto de vista recurrido, señalaron que en el caso de autos en virtud al D.S. N° 09059 de 15 de enero de 1970 el Supremo Gobierno autorizó a ENFE la transferencia de lotes de terreno a favor de sus trabajadores, entre ellos Gabriel Tarifa Zelaya, quien para hacer valer sus derechos frente a terceros registró su derecho propietario en Derechos Reales, por lo que no sería cierto la falta de objeto en la escritura pública citada supra, como pretendió hacer ver el apelante, sustentando la misma en el hecho de que al ser un bien del Estado dicha transferencia carecería de objeto; asimismo refiriéndose a la causa y motivo, señalaron que los mismos si se encuentran inmersos en la escritura pública objeto de nulidad, ya que el motivo y la causa que impulsó a las partes contratantes a celebrar dicha transferencia era, para el caso de ENFE, el vender y para Gabriel Tarifa Zelaya el comprar; sin embargo, el hecho de que los jueces de alzada al culminar dichas consideraciones hayan referido que si existió ley que autorice dicha venta, resulta ser una cuestión intrascendente, debido a que, al margen de que el decreto supremo sea o no equiparado con una ley, o se haya soslayado el principio de división de Poderes del Estado, el presente proceso, concretamente la pretensión reconvencional de nulidad de la Escritura Pública, fue sustanciada en razón a que en la misma no existiría objeto por ser el bien inmueble de dominio público, pretensión que conforme a los fundamentos expuestos supra fue desvirtuada, por lo tanto el reclamo acusado en casación carece de sustento, pues el hecho de analizar y considerar si el decreto supremo que autorizó la transferencia del bien inmueble a la parte actora es o no inferior a una ley, no fue objeto de debate en el caso de autos, empero si la falta de objeto que fue debidamente considerada por el tribunal de alzada.

5.- Finalmente con relación a la denuncia de que no puede declararse el mejor derecho propietario de un particular sobre un bien inmueble que es de dominio público solo porque existiría un registro anterior en Derechos Reales; conforme a los fundamentos expuestos en el punto III.4 y III.5 de la doctrina aplicable al caso de autos, se tiene que la finalidad de la acción de mejor derecho propietario, está orientada a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo bien inmueble, por lo que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario; en ese afán el juzgador debe confrontar ambos títulos y limitarse a determinar que título es preferente y prevalente en derecho; extremo que en el caso de autos aconteció, pues los jueces de instancia ante la pretensión principal y reconvencional de mejor derecho de propiedad, cotejaron los documentos de propiedad de ambas partes con la finalidad de determinar cuál de las partes, es decir si el particular o la entidad municipal tendría derecho preferente sobre el bien inmueble con relación al otro, y al emerger ambas transferencias de decretos supremos emergentes del Estado, se basaron en la fecha de inscripción de sus derechos en Derechos Reales, tal como dispone el art. 1538 del Sustantivo Civil, estableciéndose que al haber registrado Gabriel Tarifa Zelaya el 15 de enero de 1986 su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cuyo el 4 de agosto de 1993, el particular tendría derecho preferente con relación al bien inmueble, consecuentemente se infiere que cuando el actor principal registró su derecho propietario este no estaba registrado como un bien de dominio público, como erradamente cree la parte recurrente al señalar que no puede declararse un mejor derecho propietario sobre un bien de dicha característica, por ende al ser el objeto de la acción de mejor derecho propietario el determinar cuál de los sujetos en disputa tiene prevalencia en cuanto al otro, no existe vulneración de los arts. 85 del Cód. Civ., 31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el parágrafo segundo del art. 339 de la C.P.E.; máxime si la pretensión reconvencional de nulidad de la escritura pública de la cual emerge el derecho propietario de la parte actora sigue vigente en razón a que no fue declarada probada la demanda reconvencional de nulidad de dicho documento por las razones que ya se expusieron en los párrafos anteriores.

En consecuencia, al no ser evidentes ni fundados los reclamos acusados por la entidad recurrente, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II y los arts. 109, 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 314 a 320 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Juan Reynaldo Ugarte Conde, contra el A.V. N° 362/15 de 6 de octubre de 2015, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en aplicación de los arts. 109, 220-III-2)-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA sólo en lo dispuesto a “que se proceda al cambio de uso de suelo del terreno, la concesión de línea y nivel, la aprobación de planos para construcción, compensación de dicho terreno por otro que actualmente tenga el mismo valor económico y/o se proceda a pagarlo”, quedando sin efecto dicha disposición.

Siendo excusable el error no se impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



93

Aida Escobar Aguilera y otro c/ Vargas Catering SA.

Pago de daños y perjuicios

Distrito: Santa Cruz de la Sierra

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios, seguido por Aida Escobar Aguilera y otro contra Vargas Catering S.A.

VISTOS: De acuerdo a los hechos, fundamentos y a la cita de derechos invocado en el memorial de demanda de fs., 102 a 109, Aida Escobar Aguilera y Paulino Apaza Nina, acompañando en calidad de prueba la documentación de fs.1 a 100, manifiestan que: Desde el año 1991 se dedican a la comercialización de carne en general y desde ese mismo año proveyeron de carne a la empresa Vargas Catering S.A., realizando las ventas al crédito y efectuándose el pago a los 15 días de la entrega del producto dentro de un trato cordial. Sin embargo por razones que desconocen su cliente en el mes de agosto 2008, cambio de proveedor y se retrasó en los pagos de la carne entre los meses de junio, julio y agosto del 2008, cuyo importe ascendía a la suma de Bs.845.229.04 de esta manera su capital de trabajo quedó inmovilizado por el desleal proceder de su principal cliente la empresa Vargas Catering S.A., para la recuperación de su capital de trabajo el 22 de enero 2009, el esposo interpuso demanda ordinaria de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios ante el juzgado 7° de Partido en lo civil de la capital, expediente 26/2009, SJB 200903106, concluyendo con la sentencia de 1° de marzo 2010, declarando probada la demanda y ordenándose el pago de la obligación perseguida de Bs. 845.229.04 salvándose el pago de los daños y perjuicios al no considerarlos, sentencia que ejecutoriada, ha sido efectivizada el 30 de julio 2011.

Como se aprecia, el pago de la obligación reclamada el 30 de julio 2011, después de 2 años y 11 meses desde la fecha de cesación de los pagos, ocasionando este extremo, que su capital de Trabajo en la suma de Bs.845.229.04, quedara inmovilizado por similar tiempo, lo que ocasionó que sus personas, para poder cumplir con la provisión y entrega de productos de carne a otros clientes, tengan que tomar préstamo de dinero de terceros, pagando intereses conforme detalle que efectúan, resumen de préstamos en moneda extranjera y nacional a los que tuvieron que recurrir por el desleal proceder de nuestro comprador de carne, y evidencia por el informe complementario sobre endeudamiento realizado por el Lic. Gerardo Bravo Fernández que adjuntan en calidad de prueba documental preconstituida, habiendo pagado intereses en la suma de \$us.193.086.04 extremo este que al sentir de os arts.344 y 984 Cód. Civ., constituyen daños y perjuicios que les ha ocasionado la empresa Vargas Catering S.A. que indebidamente inmovilizó su capital de trabajo, razón por lo que dichos daños y perjuicios deben ser resarcidos por la empresa Vargas Catering S.A. como única causante del daño y perjuicio que su desleal e injusto proceder, devengando así un interés del 3% mensual aplicado desde el 01 de septiembre 2008 hasta el 07 de septiembre 2011, lo que devenga el total de Bs. 907.626,29 los que según el tipo de cambio del día de Bs.6.97, equivale a la suma de \$us.130.218,98. Que el interés devengado sobre su capital de abajo injustamente paralizado, aplicados al giro de su negocio, les habría permitido obtener una ganancia de Bs.1.871.379.30, que según tipo de cambio del día, equivale a la suma de \$US.130.218,98.

Que los daños y perjuicios más el lucro cesante y daño emergente de que les ha sido provocados por la empresa Vargas Catering S.A. asciende a la suma total de \$US.461.576.61. Interponiendo demanda ordinaria pidiendo el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados

y del lucro cesante y daño emergente en la suma de \$US.461.576.61. Pidiendo que su demanda sea declarada probada con costas y honorarios profesionales.

II.- Que admitida la demanda mediante auto de fs.111 de 02 de mayo 2012, se dispone la citación de la parte demandada Empresa Vargas Catering S.A. representada por María Luisa Salinas Vda. de Vargas y Enrique Eduardo Martin Vargas de Salinas, quien una vez citados con la demanda mediante cédula, tal como se evidencia por la diligencia de citación de fs.132 el 15 junio 2012, por memorial de fs.145, se apersona Enrique Eduardo Martin Vargas Salinas, oponiendo excepciones que fueron resueltas por auto de 13 de agosto 2012 de fs.158, y contesta a la demanda a fs.191 a 193, y reconviene por el pago de daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos:

1.- Haberse demandado el 22 de enero 2009 por parte de Paulino Apaza cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, proceso que se discutió, ventiló y dirimió ante el juzgado Séptimo de Partido en Materia Civil.

2.- De acuerdo a las prueba presentadas por los demandantes que da a fs. 10, se evidencia que el Juez 7° de Partido en lo civil, ya se pronunció sobre el pago de daños y perjuicios a que se refieren los demandantes, donde no se considera ni condena a pago de daños y perjuicios demandado por ambas partes en razón a que no ninguna ha acreditado tal extremo, consecuentemente existe cosa juzgada.

3.- Del aquella sentencia el demandante ha hecho renuncia a la apelación, estando conforme con los términos de la sentencia.

4.- La presente demanda es desprendida del cumplimiento de obligación (No pago de una obligación.), seguida ante el juzgado 7° de Partido en lo Civil, claramente se denota que la causa de la demanda son los mismos pagos de daños y perjuicios.

5.- El hecho que los demandantes hubieran prestado dinero para algunas de sus fiestas, festejos navideños, confites carnavaleseros u otros eventos estériles, no es sustento legal para pedir la irrisoria suma de dinero demandando, reforzando la inseguridad jurídica y violando el principio de economía jurídica y complicidad de un enriquecimiento ilícito.

6.- Mostrando por el cuadro que varios de los supuestos prestamistas de los demandantes, se han cometido el delito de usura. Siendo raro que ninguno de los prestamistas, no exijan garantías.

En acción reconvenional es deducida por el pago de daños y perjuicios por haber causado daño a su imagen.

Pidiendo se niegue acción y derecho al demandante. Se declare improbada la demanda dirigida contra Vargas Catering S.A., se declare probada la demanda reconvenional.

III.- En el curso del presente proceso civil, se han observado el principio de oportunidad e igualdad procesal de las partes, sin provocarse indefensión en ninguna de las mismas, por lo que una vez establecida la relación procesal en autos, de conformidad con los arts.353 y 354 CPC, se califica el proceso como ordinario de hecho, y se somete la tusa a prueba, dentro de la que las partes han producido prueba que es valorada.

CONSIDERANDO: I.- Que del análisis conjunto de los antecedentes que cursan en obrados, la valoración fáctico y jurídica de los medios probatorios producidos (prueba de cargo y de descargo) en el presente proceso, en atención a los fundamentos expuestos en la demanda se tiene las siguientes conclusiones, conforme a la facultad conferida por el art.1286 Cód. Civ. con relación al art.397 C.P.C.

I.- De cargo:

a). Documental: De fs.1 a 22, fotocopias legalizadas de la demanda ordinaria sobre cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios iniciada por Paulino Apaza Nina contra Catering S.A., y sentencia de 1 de marzo 2010, que ahora a fs.10-11, por el que se 2 declara probada la demanda sobre cumplimiento de obligación la suma de Bs.845.229.04.

De fs.23 a 80, contratos de préstamos de dineros de diferentes personas y fechas efectuadas por los demandantes. Prueba que tiene la fe probatoria de los arts.400 y 401 C.P.C.

De fs. 81 a 84 certificado de la Cooperativa San Martin de Porres, por el que se hace conocer de la existencia de crédito vigente del señor Paulino Apaza Nina, así como su extracto del mismo.

De fs.83 a 100, informe del auditor Lic. Gerardo Bravo F. detalles de intereses y cálculo de daños y perjuicios por montos de \$us.130.216,98 y \$us.268.490,57.

Prueba documental última que no tiene relevancia a los efectos de la pretensión de la demanda.

b). Testifical.

De fs.237-238, consistente en las declaraciones de los ciudadanos, Isabel Flores Umaña, Pedro Valle Peña y Orlando Antelo Rojas, de los que se considera sus declaraciones al no haber sido presentada tacha en contra de los mismos y contrariamente haber sido contrainterrogados de acuerdo al art. 472 y 474 CPC, siendo relevante dichas testificales, en cuanto al hecho de la actividad comercial de los demandantes, y su relación con la empresa demandada, la existencia de la obligación.

Se tiene con valor del art.444 C.P.C.

II.- De descargo:

a). Documental.

De fs.1 a 212, consistente en fotocopias legalizadas del proceso iniciado por Paulino Apaza Nina por ante juzgado 7° de partido en lo civil. Por el que se acredita la solicitud de ejecutoria por parte de Paulino Apaza Nina de la sentencia que fuera dictada en dicho proceso.

CONSIDERANDO: II.- Relacionando la exposición de hechos y prueba aportada en el proceso, se evidencia los siguientes:

- 1.- La existencia de relación comercial impaga por parte de Catering S.A. y el impago de la carne entregada a esta.
- 2.- Proceso Ordinario que condena al pago de la obligación pendiente por parte de Catering S.A. a favor de Paulino Apaza Nina de la suma de Bs. 845.229.04, cuya sentencia no declara improbadamente los daños y perjuicios.
- 3.- La eventualidad de la inmovilización del monto de Bs. 845.229.04, por el tiempo de 2 años y 11 meses, desde el 08 agosto 2008 hasta el 07 de septiembre 2011.

Hechos no probados:

- 1.- La improcedencia de la pretensión demandada.
- 2.- La acción reconvenzional por daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: III.- Establecida la relación de hechos probados y no probados se tienen las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- El contrato tiene fuerza de ley entre las partes conforme lo regula el art. 519 Cód. Civ. y para que tenga validez y eficacia deben cumplir ciertos requisitos legales como lo exige el art.452.1 Cód. Civ., "Son requisitos para la formación del contrato 1) El consentimiento de las partes., 2) El objeto, 3) La causa y 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible", pudiendo existir contratos escritos como verbales como ha sido del presente caso, donde ha existido una relación comercial de hecho entre los demandantes y la empresa demandada en la provisión de carne, del que se adeudaba el monto de Bs.845. 229,04, el mismo que ha sido cobrado en vía judicial, proceso seguido por ante el Juzgado Séptimo por Partido en lo Civil de la capital, y se menciona como capital inmovilizado desde el 8 de agosto 2008 hasta el 7 de septiembre 2011, hecho sobre el que se funda la presente acción de daños y perjuicios y lucro cesante por el tiempo de 2 años y 11 meses.

II.- Que, bajo principio de la regla del art 984 Cód. Civ., que dispone: Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento. En concordancia con el incumplimiento de las obligaciones según el art.344 Cód. Civ., sobre el resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento de la obligación. Consecuentemente, si partimos de que todo daño provoca un perjuicio, debemos entender por daño el menoscabo o detrimento que una persona sufre por acción de otra en su integridad física, patrimonio o dignidad personal, y perjuicio en la privación de utilidad, provecho o ganancia como consecuencia del daño, conforme lo estipula el art.994-I Cód. Civ., demandándose en autos por el pago de daños y perjuicios en un monto de Sus. 461.576,61.

III.- En el contexto de las normas referidas, prevé que el resarcimiento alcanza a la falta de ganancia de la cual ha sido privada la perjudicada como efecto del hecho culposo del incumplimiento de la obligación consistente en el pago de la suma de Bs.845.229.04 por la provisión de carne a la empresa demandada. Demostrado dicho incumplimiento que ha dado lugar a la obligación de resarcimiento de daños, siendo que el marco jurídico a observarse para la calificación de los daños como consecuencia de este hecho culposo, reiteramos la cita del art.984 Cód. Civ.

Seguidamente, se tiene presente los parámetros que señala el art.994 Cód. Civ.; es decir, el resarcimiento del daño que comprende la pérdida sufrida en este caso por los demandantes y la ganancia de que estos han sido privados. Por lo que corresponde tomar en cuenta también como fundamento de la resolución que se adopte, el tiempo y la condición culposa de este incumplimiento.

IV.- De fs. 1 a 22, fotocopias legalizadas de la demanda ordinaria sobre cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios iniciada por Paulino Apaza Nina contra Catering S.A., demanda que iniciada el 27 de enero 2009, concluye con la sentencia de 1 de marzo 2010 ahora a fs.10-11, por el que se declara probada la demanda sobre cumplimiento de obligación la suma de Bs.845.229,04, la que ha sido cumplida por la parte demandada.

Sin embargo, es evidente que la sentencia mencionada, no declara improbadamente la demanda de daños y perjuicios tal como debe ser expresada de forma clara y precisa según el art.190 CPC, sino que contrariamente de forma expresa dice: "No se considera ni condena al pago de daños y perjuicios, demandado por ambas partes, en razón a que ninguna ha acreditado tal extremo".

Es entonces precisamente de aquella declaración que se abre una segunda posibilidad de inicio de demanda como la actual accionada por parte de Paulino Apaza Nina Y Aida Escobar Aguilera, por cuanto propiamente no ha sido declarada improbadamente la pretensión sobre daños y perjuicios que pudieran haberse accionado en mutua petición por las partes de dicho proceso.

Por otra, debemos tener presente, que esta sentencia no es extensiva a la señora Aida Escobar Aguilera accionante de la presente causa, al no haber sido esta parte de aquel proceso, por lo que la sentencia de 1 de marzo 2010 dictada por el Juez Séptimo de Partido en lo Civil de la capital, no le alcanza a la señora Aida Escobar Aguilera en los términos del art.194 C.P.C., por cuanto la sentencia solo comprende a los sujetos que intervinieron en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas. Este último concepto, hace a la diferencia respecto de la señora Aida Escobar Aguilera, por cuanto no solo que no ha intervenido en el mencionado proceso, sino que tampoco deriva su derecho del demandante Paulino Apaza Nina, pues hace ejercicio de su derecho propio para el inicio de la presente acción de daños y perjuicios, al no provocarle perjuicio ni impedimento alguno la sentencia de que supone Catering S.A., genera la cosa juzgada como óbice legal para la procedencia de este proceso, razones justificadas por las que no podría decirse de la existencia de cosa juzgada.

V.- De fs.23-80, contratos de préstamos de dineros de diferentes personas y fechas efectuadas por los demandantes, los que acreditados han establecido intereses sobre los mismos, los que necesariamente han debido ser soportados por los prestatarios. Sin embargo, no podemos decir que necesariamente estas obligaciones hayan sido contraídas por motivo exclusivo del impago de Catering S.A., toda vez que en la demanda iniciada por Paulino Apaza Nina por ante el Juzgado 7° de Partido en lo Civil en el año 2009, no se hace referencia de tal extremo, y que respecto de los contratos de préstamos cursantes en obrados en calidad de prueba, hacen seguidamente referencia a una rescisión de contrato lo que significa en su acepción jurídica a una forma de extinción del contrato pero no por su pago acorde al art.351 Cód. Civ., sino por el modo de haberse contraído dicha obligación que es en estado de peligro o en estado de necesidad según disponen los arts.560

y 561 Cód. Civ., por lo que podemos advertir solo una aparente devolución del préstamo sin precisar a cuanto corresponderían los aparentes intereses; de modo que sobre dichos intereses no se puede tener certeza de su pago por aquellos créditos, hecho que inhibe de mayor pronunciamiento sobre las consecuencias de estos préstamos y pago de intereses para imputar a los daños demandados.

VI.- Sobre la base de lo antes expuesto indudablemente que, dada la condición de los demandantes de comercializadores de carne, necesariamente su actividad les genera una renta sea diaria, semanal o mensual, y que el impago denominado en la demanda como capital inmovilizado, provocado por la empresa demandada hizo que, dicha renta, deje de ser percibida por los demandantes. Que, debe así mismo tomarse en cuenta el tiempo transcurrido desde el día del hecho omiso de pago, o sea el 8 de agosto 2008 hasta el 7 de septiembre 2011, día en que fuera cumplido recién el pago demandado por ante el Juzgado 7° de Partido en lo Civil, que sería el tiempo de 2 años y 11 meses en que no se ha percibido rédito alguno sobre el capital de Bs.845.229.04, y contrariamente Catering S.A. ha tenido la oportunidad de beneficiarse de utilidades al ser una empresa de Servicios, haciendo procedente dicho resarcimiento, pero no en base a la liquidación e informe presentado por el auditor en la suma de \$us.461.576,61, Sino hacer su determinación en base a la sana crítica de la que nos valemos para fijar el monto de los daños y perjuicios acorde a lo previsto por el art. 994-111 Cód. Civ., estableciéndose a razón de un promedio de la tasa de Bs.1.5%/ mes sobre el capital inmovilizado de Bs. 845.229,04 por el tiempo de 2 años y 11 meses, lo que haría al monto total de la reparación de daños y perjuicios en un total de Bs. 443.745,25.

Que al haberse dado cumplimiento por la parte demandante a los preceptos establecidos en los arts.1283-I Cód. Civ. con relación al art. 375 C.P.C, en sentido que la carga de la prueba incumbe a la parte demandante con relación a su pretensión en la demanda, demuestran a este juzgador que la parte actora ha demostrado en sus pretensiones aunque no precisamente en el monto demandado, mas *no* así la parte demandada quien no ha acreditado el perjuicio en el nombre o reputación o imagen de la demanda como empresa Catering S.A., remitiéndose en la prueba a la presentada por la demandante, que no desvirtúa la pretensión principal.

POR TANTO: En atención a los datos del proceso y los fundamentos legales antes expuestos, se declara PROBADA la demanda de fs.102 a 109, interpuesta por Aida Escobar Aguilera Y Paulino Apaza Nina contra Vargas Catering SA. Representada por Luisa Salinas Vda. de Vargas y Enrique Eduardo Martin Vargas Salinas.

Disponiéndose que dentro del plazo de 10 días de la ejecutoria de la presente sentencia conforme al art. 514 y 155 CPC, la parte demandada dé y pague a favor de los demandantes Aida Escobar Aguilera y Paulino Apaza Nina la suma de Bs. 443.745,25. Bajo de prevenciones de proseguirse en ejecución de sentencia a su pago compulsivo.

Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 29 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Dr.: Alberto C. Borda Segerer.- Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Marcelo García Reymer.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 09 de junio de 2015.

VISTOS: Que el Juzgado 13° de Partido en materia Civil de la Capital, pronunció la sentencia del 29 de julio del 2014 cursante de fs. 287 a 290 y vta., la misma que declara Probada la demanda principal de fs. 102 a 109 y vta. De dicho fallo se genera el recurso de Apelación de fs. 292 a 303, interpuesto por la parte demandada Empresa Vargas Catering S.A., mereciendo la contestación por los demandantes cursante de fs. 306 y vta., por lo que revisad) inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del: término establecido por el artículo 220I-1 del Cód. Pdto. Civ.; como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del Recurso de Apelación en el Efecto Suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del- citado cuerpo adjetivo Cegar, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumentan ambos apelantes.

CONSIDERAVDO: Que por memorial - de fs. 292 a 303 el apelante Empresa Vargas Katerin S.A., refiere que la resolución judicial impugnada carece de fundamentación y la misma es contradictoria, toda vez que se regula el pago de interés mensual de 1.5%, sin justificar el motivo o la ... la sentencia resulta contradictoria al indicar que la sentencia dictada por el juez 7° de Partido en lo Civil no declaro improbada la demanda de pago de daños y perjuicios, habilitando de esta manera a los demandantes para interponer este nuevo proceso, sin embargo más adelante concluye que no existe identidad de sujetos procesales por lo que no operaría fa cosa juzgada. Que el criterio utilizado por el Juez para respaldar la supuesta inexistencia de fa cosa juzgada es contrario a la jurisprudencia emitida por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia. Que el Juez no realizo una valoración de fa prueba aportada por el demandante siendo que los mismos datan de fechas anteriores af incumplimiento de la obligación y posterior a la sentencia.

Que por memorial de fs. .309 y vta., Los demandantes Aida Escobar Aguilera y Paulino Apaza Nina interponen recurso de apelación parcial de fa sentencia de fs. 287 a 290 y vta., expresando como agravios que la resolución les causa daños irreparables al cuantificar el monto de los daños y perjuicios demandados por debajo de los daños causados y comprobados en la prueba pericial y producida.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 236 del. Cód. Pdto. Civ.; el A.V. debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 236 con relación al 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

1.2.- De la compulsión de la resolución judicial impugnada se evidencia que el juez a quo ha realizado una correcta fundamentación, sobre el particular, cabe referirse a lo expresado por la SC 1326/2010-1 de 20 de septiembre, que en afusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

Ahora bien, del examen efectuado a la sentencia de 29 de julio de 2014 cursante de fs. 287 a 290 y vta., recurrida se tiene que la misma cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por los arts. 90, 190, 192-2) del Cód. Pdto. Civ. Que en virtud del principio dispositivo originador a la vez del principio de congruencia, el juez en la sentencia debe resolver las pretensiones en la forma que han sido demandadas, principio que adquiere virtualidad en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

Lo anterior significa que el juez no puede apartarse de la demanda y la contestación a la misma, alegaciones que tiene que responder positiva o negativamente en la sentencia. Ningún otro argumento en contrario a las anteriores alegaciones pueden ser base para ser resuelto en sentencia, y ello tiene sentido por aplicación del principio de preclusión.

1.3.- Del examen de los medios de pruebas producidos en el presente trámite judicial se llega a establecer que de conformidad a lo establecido en el art. 344 del Cód. Civ., señala claramente que el resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes, disposición legal que es concordante con lo señalado en el art. 984 del Cód. Civ., que dispone que quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento, y de la lectura y revisión de la sentencia impugnada tenemos que en el romano VI del considerando 3, vemos que el juez de la causa realiza un detalle de las fechas y montos, así como el promedio utilizado para calcular el cálculo del interés por el capital que fue inmovilizado, tomando en cuenta la sentencia del 01 de marzo de 2010 saliente de fs. 10 a 11 y vta., dictada por el juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital que declaró probada la demanda de cumplimiento de obligación interpuesta por el hoy demandante contra los hoy recurrentes para el pago de la suma de (Bs. 845. 229.04.), sentencia que a la fecha se encuentra ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, por lo que en virtud de la cual los Sres. Aida Escobar Aguilera y Paulino Apaza Nina demandan el pago de daños y perjuicios, al haber probado tal incumplimiento en que habían incurrido los hoy recurrentes, demostrando así la existencia de daños y perjuicios, lo cual tiene que ser honrado, debido a la demora injustificada al pago de la obligación demandada en la sentencia cursante de fs. 10 a 11 y vta., medios de pruebas que conforme a los arts. 1286, 1289-1 y 1290-1 del Cód. Civ. con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ. fueron debidamente apreciadas por el Juez A-quo de acuerdo a la valoración que se otorga la Ley, las mismas que son tendientes a probar la verdad de los hechos en que se funda la presente acción de acuerdo al 373 del Adjetivo Civil; por lo que la parte demandante ha cumplido con lo establecido en el art. 379 del Pdto. Civ. en correspondencia al art. 1283-1 del Cód. Civ.; cuando dice que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión".

1.4. - Se tiene que por auto de 13 de agosto de 2012 saliente de fs. 158 a 159 el juez inferior al momento de resolver las excepciones opuestas por los demandados mediante memorial de fs. 145-146, entre estas la de cosa juzgada, declarando improbadas las mismas; evidenciándose así que el objeto y la causa no son los mismos, puesto que lo que se demanda en el presente trámite judicial es el pago de los daños y perjuicios conforme a lo establecido en los arts. 344, 984 y 994-1 del Cód. Civ.; como resultado de la comprobación a través de la sentencia saliente de fs. 10-11 y vta., respecto al incumplimiento de la obligación por parte de los hoy demandados.

1.5. - Respeto al recurso de apelación parcial cursante a fs. 309 y vta., debemos aplicar al caso de Autos, el art. 17 de la LÓJ, cuando señala que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley, normativa que se refiere a la actuación con la que deben adecuarse a sus fallos los Tribunales de alzada a fin de considerar las resoluciones del Juez inferior con relación al Tribunal Superior, función que significa verificar si se observan los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos.

De lo afirmado deriva el principio de Pertinencia a que hace referencia el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; principio característico del debido proceso, es decir que el A.V. deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación; consecuentemente en virtud de lo manifestado es preciso señalar que para la procedencia del Recurso de Alzada, es condición esencial la expresión de los fundamentos de agravios los mismos que deben ser formulados por el recurrente al momento de plantear el

recurso, momento partir del cual el Tribunal de Alzada podrá ingresar al análisis de fondo del recurso planteado, de lo contrario se verá impedido de dichos análisis al no haberse cumplido con la condición que exige el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre el particular la abundante jurisprudencia Constitucional, fallos que corresponde sea mencionados, entre los mismos citaremos a S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio de 2003, que afirma: "el art. 236 C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación de manera que el Juez o Tribunal Ad Quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley".

Que en el caso que motiva la presente resolución, de la revisión del expediente de apelación se establece que los apelante, no cumplieron con la condición esencial prevista en el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.; originando con ello que este Tribunal se encuentre impedido de pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación parcial planteado contra la sentencia de fs. 287 a 290 y vta. En efecto los recurrentes presentan recurso de apelación ante el Juez de la causa impugnando Ca referida resolución, sin que en el contenido del memorial de apelación de fs. 309 y vta., no se pueda encontrar de manera clara, precisa y fundamentada los agravios que señala haber sufrido, y que la resolución motivo del recurso de apelación les haya causado agravios, omisión grave de su parte, con la consecuencia de hacer inviable la consideración y resolución del recurso de apelación por parte de este Tribunal de alzada, toda vez que no cumplió con la condición esencial de procedencia del recurso.

En consecuencia en virtud a lo expuesto corresponde pronunciarse conforme a lo dispuesto en el art. 237-l)-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en atención a los fundamentos regates expuestos, en aplicación de los artículos 90, 219, 227, 236, 237-1)-1) del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA la SENTENCIA de 29 de julio del 2014 cursante de fs. 287 A 290 y vta., sin costas por la doble apelación.

Primer Vocal Relatora: Dra. Teresa Lourdes. Ardaya Pérez de cuyo proyecto fue disidente el Vocal Dr. Alain Núñez Rojas, con cuya disidencia estuvo de acuerdo la Sra. Vocal Dra. Editha Pedraza Becerra Vocal

Vocal Relator: Alain Núñez Rojas

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: Alain Núñez Rojas.- Editha Pedraza Becerra

Ante mí: Angel Peña Vargas

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 330 a 341 y vta., formulado por Vargas Catering S.A. representada por Enrique Eduardo Martín Vargas Salinas en contra del A.V. N° 149/15 de 09 de junio de 2015 que cursa de fs. 322 a 325 y vta., pronunciado por la Sala Civil 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Aida Escobar Aguilera y otro en contra de la entidad recurrente, la concesión de fs. 346, la admisión de fs. 353 a 354 y vta., y todo lo inherente:

I.- Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 3° en lo Civil, pronuncia la Sentencia N° 16/14 de 29 de julio de 2014 que cursa de fs. 287 a 290 y vta., que declara Probadada la demanda de fs. 102 a 109 interpuesta por Aida Escobar Aguilera y Paulino Apaza Nina contra Vargas Catering S.A. representada por Luisa Salinas vda. de Vargas y Enrique Eduardo Martín Vargas Salinas, disponiendo que dentro del plazo de 10 días de ejecutoriado el fallo den y paguen a favor de los demandantes la suma de Bs.443.745,25.- bajo prevención de proseguirse con la ejecución de Sentencia a su pago compulsivo.

Apelada la Resolución de primera instancia se pronuncia el A.V. de fs. 322 a 325 y vta., que confirma la Sentencia apelada, describiendo la competencia del Tribunal de apelación respecto a los puntos de agravio, citando los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., describiendo que de la revisión de la resolución impugnada se evidencia que el A quo ha efectuado una correcta fundamentación, cita parte de la Sentencia Constitucional N° 1326/2010-R y describe que del examen efectuado a la sentencia cumple con los requisitos exigidos por los arts. 90, 190, 192.2) del Cód. Pdto. Civ.; asimismo señala que el Juez no puede apartarse de la demanda y contestación; también describe que del examen de los medios de prueba se llega a establecer, conforme al art. 344 del Cód. Civ., que señala el resarcimiento del daño en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, que concuerda con el art. 984 del Cód. Civ., que refiere que, quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento y remite al criterio del Juez en sentencia en el punto VI del considerando 3, en la que el Juez describe un detalle de fechas y montos, así como el promedio utilizado para realizar el cálculo del interés por el capital que fue inmovilizado, tomando en cuenta el 01 de marzo de 2010 saliente a fs. 10 a 11 y vta., dictado por el Juez Séptimo de Partido en lo Civil que declaró probada la demanda de cumplimiento de obligación interpuesta por el demandante con las hoy recurrentes para el pago de la suma de Bs.845.229,04 sentencia que a la fecha se encuentra ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, en virtud al cual los actores demandan el pago de daños y perjuicios al haber probado tal incumplimiento incurrido por los recurrentes, demostrando así la existencia de daños y perjuicios, lo cual debe ser honrado, debido a la demora injustificada al pago de la obligación demandada en la Sentencia de fs. 10 a 11 y vta., medios de prueba que conforme a los arts. 1286, 1289-1 y 1290-1 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que fueron apreciadas en forma correcta, que son tendientes a probar la verdad conforme al art. 373 del Cód. Pdto. Civ.

También señala que por Auto de 13 de agosto de 2012 (fs. 158 a 159) el Juez resolvió las excepciones de los demandados, entre ellas la de cosa juzgada, declarando improbadamente la misma, evidenciándose así que el objeto y la causa no son los mismos, puesto que lo que se demanda en el presente trámite es el pago de daños y perjuicios conforme a lo establecido en el art. 344, 984 y 994-1 del Cód. Civ., como resultado de la comprobación a través de la Sentencia saliente a fs. 10 a 11 y vta., respecto del incumplimiento de los demandados.

Asimismo refiere que respecto al recurso de apelación parcial cursante a fs. 309 y vta., se debe aplicar al caso el art. 17 de la LÓJ, que señala la revisión de actuaciones judiciales de oficio, la que describe la forma de actuación de los fallos judiciales en cuanto a la verificación del cumplimiento de plazos y normas que rigen la tramitación y conclusión de los procesos, cita el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. describiendo no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 227 del mismo cuerpo legal refiriendo que es condición esencial la formulación de agravios, refiriendo que en el escrito de fs. 309 y vta., en la que no se encuentra agravios que hubiera sufrido los recurrentes, omisión que hace inviable considerar el recurso descrito.

II.- Contenido del recurso de casación: Describe antecedentes del anterior proceso seguido en contra de la entidad recurrente, por cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, cuya última pretensión fue desestimada por el Juez, dando lugar a la ejecutoria del referido fallo; posteriormente refiere que los actores inician su proceso por pago de daños y perjuicios por la misma pretensión jurídica que fue originada la demanda de 27 de enero de 2009 que fue resuelto mediante sentencia de 1 de marzo de 2010, refiriendo que en el presente proceso interpuso excepción de cosa juzgada entre otras conforme a los arts. 1319 y 1451 del Cód. Civ., que fue declarada improbadamente de acuerdo al auto de fs. 158 a 159 vta., y en contra de la misma interpuso apelación concedida en el efecto diferido. Asimismo señala que posterior a la emisión de la sentencia expuso su recurso de apelación, describiendo los agravios planteados en dicho recurso y cita el contenido del Auto de Vista.

Cita el art. 254.4 del Cód. Pdto. Civ. y acusa que el A.V. carece de fundamentación, motivación, congruencia, lógica, y que no se pronuncia sobre todos los puntos apelados, describe el punto 1.3 del A.V., refiere haberse demostrado la existencia de daños y perjuicios y respecto al punto 1.4 describe que se omitió pronunciar sobre los sujetos procesales, Aida Escobar Aguilar que fue resuelta mediante Auto de 13 de agosto de 2012, causándole indefensión respecto de no poder interponer recursos o acciones constitucionales, describe haberse incurrido en incongruencia interna.

Refiere que la responsabilidad extracontractual deriva de un hecho que causa un daño y genera obligación de repararlo; asimismo señala que se omitió pronunciarse sobre las razones no existiría vulneración de la sana crítica racional, tomando en cuenta que se presentó prueba sobre la cosa juzgada, y que el A quo se inhibió pronunciarse sobre las consecuencias de los préstamos de los contratos salientes a fs. 23 a 80 por no tener certeza de su pago; describe que la Resolución de segunda instancia es contraria a la normativa legal, pues vulnera el art. 1319 y 1451 del Cód. Civ., describe las características de la identidad de objeto causa y sujetos procesales y cita los AA.SS. N° 257/2013 y 423/12; también expone que el demandado demandó por incumplimiento de contrato y no por hecho ilícito.

Asimismo expone haberse generado una decisión citra petita o silencio omisivo; alegando haber expuesto en su apelación falta de fundamentación y motivación, cosa juzgada, daños y perjuicios y carga de la prueba, alegando que esos agravios no han sido absueltos refiriendo no haberse cumplido con los arts. 227, 236 y 90 del Cód. Pdto. Civ. y cita los AA.SS. N° 367/2014 y N° 099/2014.

Por otra parte expone que la sentencia dictada en autos contiene una expresión citra petita inmotivada e incongruente, refiere que no se ha demandado resarcimiento de daños y perjuicios en hecho ilícito, lo correcto era que fundamente sobre el incumplimiento del art. 339 del Cód. Civ.; asimismo refiere que, se sustenta en el fundamento de que los demandantes comercializan carne y la renta que genera su actividad y contrariamente se refiere a las utilidades que haya obtenido la empresa, cuando dicho presupuesto no fue objeto de proceso; asimismo refiere que los contratos de fs. 23 a 80 no fueron presentados en el anterior proceso, describe que en la parte dispositiva se refiere al art. 155 del Cód. Pdto. Civ. cuando dicha norma se refiere a la sanción de un incidente.

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, refiere no haberse tomado en cuenta los documentos de fs. 23 a 83, tampoco la prueba de cargo referente al memorial de 29 de marzo de 2011, en la que la parte demandante renuncia su derecho a recurrir, refiere que se ha cercenado toda la prueba de descargo sin haber aplicado las reglas del art. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento y la cosa juzgada.

Refiere que se genera error de hecho cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio así en la sentencia se considera la existencia de daños y perjuicios, que no emerge del proceso, cita los arts. 115, 119 y 180.1 de la C.P.E. que refiere fueron vulnerados y cita la Sentencia Constitucional 013/2013-R de 3 de enero.

Acusa error de derecho describiendo el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1286 del Cód. Civ., ya que el a quo se limitó a valorar la literal de fs. 23 a 80 soslayando el resto de los medios de prueba desconociendo los arts. 1319 y 1451 del Cód. Civ. referido a la cosa juzgada sobre el proceso de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios con Sentencia N° 08 de 1 de marzo de 2010. Añade que el Juez en el considerando III refiere sobre la existencia de la fuerza de ley que tiene un contrato y contrariamente basa su fundamento en los arts. 984 y 991.1 del Cód. Civ., relativo a la responsabilidad extracontractual.

Por lo que solicita se anule o se case el Auto de Vista.

Los actores contestan el recurso en escrito de fs. 343-344 y vta., alegando que la firma comercial no cumplió su obligación en dos años y once meses; refiere que la competencia del Tribunal alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos, y el auto de vista se pronunció sobre todos los puntos apelados; en cuanto a la cosa juzgada refiere que en ambos juicios deben concurrir tres requisitos, identidad de personas, cosa demandada o causa de pedir, refiere que la sentencia dictada en el juzgado 7° de partido no ha declarado Improbadamente la pretensión de daños y perjuicios, refiere que la Sentencia tienen alcances en cuanto a las partes que intervienen en el proceso; manifiesta que la firma demandada durante el tiempo que no ha cumplido su obligación ha usufructuado y generado mucha utilidad con el dinero de capital,

refiere que no ha existido cosa juzgada, tampoco el tribunal de alzada ha otorgado más de lo pedido tomando en cuenta que se ha demandado el pago de daños y perjuicios por la suma de \$us.461.576,61.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.-De la consideración de los agravios en el Auto de Vista

Resolución fundamentada "De lo que se puede inferir que el recurso de apelación no está sujeto a una técnica recursiva expresa ni supeditado a requisitos estrictos como acontece en el recurso de casación, infiriéndose entonces que para la anulación de la concesión del recurso en el presente caso, el Tribunal Ad quem no ha verificado ni comprendido que aun cuando los recurrentes en el planteamiento de sus reclamos no tiene la pulcritud y claridad que amerita su interposición, el recurso sí contiene un concurso de reclamos, razón por la que el Tribunal de apelación está constreñido al cumplimiento del mandato constitucional dispuesto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza la doble instancia, así como lo que dispone al respecto el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., lo que no significa que la parte que apela la resolución del inferior, no tome advertencia de lo que ordena el art. 227 de la misma norma.

De donde se concluye que el Tribunal Ad quem, al haber decidido a través del Auto de Vista anular el Auto de concesión de alzada y declarar ejecutoriada la Sentencia con el fundamento de que la apelación carece de la fundamentación de agravios y considerar innecesario resolver los mismos, resulta siendo incorrecta. Por eso mismo al no haber emitido su criterio en relación a los puntos apelados incurrió en resolución citra petita o en silencio respecto a los agravios descritos por la parte recurrente, omisión que efectivamente supone la vulneración de lo establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y con ello, la violación del principio del debido proceso legal, en su elemento al derecho a la defensa, y el derecho que tiene la parte recurrente de acceder a una Resolución de segunda instancia, sea cual fuere la conclusión a la que arribe el Ad quem en su Resolución, lo que corresponde ser enmendado por este Máximo Tribunal."

IV. - Fundamentos de la resolución: Respecto a la emisión del fallo citra petita; corresponde señalar que en el recurso de apelación de fs. 292 a 303, la recurrente describió como agravios, falta de fundamentación alegando que se dispuso el pago del 1,5% de interés mensual, basándose en la sana critica, sin justificar o fundamentar el motivo o la razón de esa tasa de interés cuestionando el por qué no se impuso otra tasa y contradicción de la sentencia N° 16/14 refiriendo que consideró que le Juez 7° de partido no declaró improbad la demanda de pago de daños y perjuicios y posteriormente refirió que no existe identidad de sujetos procesales por lo cual no operaría la cosa juzgada; alegó cosa juzgada describiendo sus requisitos alegando sus características, sus límites, los daños y perjuicios y carga de la prueba describiendo jurisprudencia, y refiriendo no haberse valorado distintos medios de prueba con intereses elevados y anteriores a la fecha del incumplimiento de la obligación, y que los contratos no fueron presentados en el anterior proceso, que no se demostró que los actores no hayan comercializado carne; asimismo refiere que la sentencia condenó a pago de un interés del 1,5% mensual, como si se hubiera demostrado que se hubiera dejado de percibir intereses, como si su actividad fuera de préstamo de dinero.

El A.V. de fs. 322 a 325 y vta., no absuelve los agravios siguientes: 1) el relativo a la falta de fundamentación sobre el monto del interés que hubiera impuesto el Juez de primera instancia, 2) el que acusa el fallo de contradictorio, 3) sobre la imposición del interés del 1,5%, respecto a elenco probatorio que justifica la acreditación del daño.

La omisión en cuanto a la falta de pronunciamiento de los agravios que describe el recurrente tienen incidencia sobre lo acogido por el Juez en sentencia, por ello resultan ser pronunciados, con la finalidad de que el mismo pueda fiscalizar el decisorio de primer grado, infringen los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., pues no cumple con la pertinencia que describe el art. Art. 256.1 del Cód. Proc. Civ. (anteriormente art. 236 del Cód. Pdto. Civ), por lo corresponde sanear el mismo mediante la anulación del A.V. con la finalidad de que el Tribunal de alzada cumpla con su obligación de absolver los agravios contenidos en el recurso de apelación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1)- c) del Cód. Proc. Civ. ANULA el A.V. N° 149/15 de 09 de junio de 2015 que cursa de fs. 322 a 325 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que conforme a lo dispuesto en el art. 265-1 del Cód. Proc. Civ. resuelva los agravios del recurso de apelación y la omisión probatoria que se acusó la demandada, sin espera de turno y previo sorteo.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 02 de febrero de 2017.

Ante mí: Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



94

Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad c/ Adalberto Duran Guerrero y otro
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad contra Adalberto Duran Guerrero y Franz Emil Natusch Henrich por mejor derecho propietario, más daños y perjuicios.

VISTOS: I.- Que la Alcaldía Municipal de Trinidad, con base a los hechos que expuso y citas de derecho invocadas en su demanda de fs. 107 a 110, demandó nulidad de la escritura pública de transferencia de 30 de diciembre de 1996 suscrita por Adalberto Durán Rivero a favor de Franz Emil Natusch Henrich y reconocimiento de derecho propietario, solicitando que en sentencia se declare probada la demanda y se le reconozca derecho propietario sobre el inmueble en litigio.

Ante el fallecimiento del codemandado Adalberto Durán Rivero, se citó personalmente a sus herederos Adalberto Durán Natusch y Evelyn Durán Natusch y por edictos de prensa a los herederos de José Mamerto Durán Natusch, asimismo fue citado personalmente, el codemandado Franz Emil Natusch Henrich.

De fs. 141 a 152, Adalberto Duran Natusch y Franz Emil Natusch Henrich, opusieron excepciones previas de cosa juzgada y prescripción, declaradas improbadas por Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2011 de fs. 358-359.

Por lo que de fs. 603 a 614 contestan negando la demanda y reconvienen por validez del documento de transferencia de 30 de diciembre de 1996, reconocimiento de mejor derecho propietario, negación de derecho del Municipio, más daños y perjuicios.

La demandada Evelyn Durán Natusch, a fs. 327 respondió a la demanda, negándola en todas sus partes, pidiendo sea declarada improbadada.

Los coherederos de José Mamerto Durán Natusch, citados por edictos de prensa, al no haber respondido a la demanda, se les designó Abogado Defensor, la abogada Cinthia Viviana Escóbar Salvatierra.

CONSIDERANDO: I.- Que la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Trinidad, expuso los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1.- Que los demandados incurrieron en error esencial en la celebración del contrato de transferencia de 30 de diciembre de 1996, toda vez que Adalberto Durán Rivero en la creencia de ser propietario del terreno urbano que tiene las siguientes Colindancias: Al norte c/ Mosevenes (115.60 ms.) y varios vecinos (116 ms.) al sur Av. Oscar Paz Hurtado (203.80mts) y con la cárcel pública de mujeres (30.34 ms.), al este: con la Cárcel Pública de mujeres (31.15 ms.), con la c/ Hernán Velarde R. (14.08 ms.) y con varios vecinos (40.50 ms.) y al oeste con la c/ Pedro Ignacio Muiba (92.50 ms.), haciendo una extensión superficial de 15.08833 ms².; lo transfirió a favor de Franz Emil Natusch Henrich, en calidad de compraventa, vulnerando los derechos de la colectividad al transferir tierras fiscales o de dominio público.

2.- Que la O.M. N°45/ 2010 de 20 de julio de 2010, dispuso y conminó al registro de todos los predios urbanos, suburbanos y rurales de la jurisdicción municipal de Trinidad y en su cumplimiento el 19 de agosto de 2010, se realizó la verificación y definición de hitos naturales del predio denominado El Sujo, tomando como referencia los datos del testimonio de inscripción en Derechos Reales e informe técnico presentado ante el juez agrario de 17 de junio de 1967, lográndose identificar los hitos N° 5 y 6, determinados por hitos naturales conforme al expediente de dotación. Que según el numeral VI del informe técnico, se concluye que la posición geográfica del polígono original corresponde a lo especificado en dicho mapa y se pudo evidenciar que la propiedad anteriormente denominada "El Sujo" nunca comprendió los actuales predios urbanos ubicados en la zona sureste de Trinidad y que la propiedad de Adalberto Duran Rivero ni siquiera llegaba hasta el anillo de circunvalación, quedando afuera de la parte interna del referido anillo.

3.- Ampara su demanda en el art. 549-3 y 4 del Cód. Civ. -ilicitud de causa, ilicitud de motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato y error esencial sobre la naturaleza u objeto del contrato-.

Con estos argumentos de hecho y derecho, pide se declare probada su demanda y en consecuencia se disponga la nulidad de la escritura pública de transferencia de 30 de diciembre de 1996 suscrita ente Adalberto Duran Rivero y Franz Emil Natusch Henrich, se anule el registro en Derechos Reales y se le reconozca derecho propietario sobre el terreno con una extensión superficial de 15.088.33 ms². y se ordene el nuevo registro ante las oficinas de Derechos Reales.

Admitida la demanda y citados los herederos del fallecido demandado Adalberto Durán Rivero y resueltas las excepciones previas opuestas por Adalberto Durán Natusch y Emil Natusch Henrich, éstos contestan negando la demanda y reconvienen por validez del documento de transferencia de 30 de diciembre de 1996, reconocimiento de mejor derecho propietario, negación de derecho del municipio, daños y perjuicios, con los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1.- Que el documento de fs. 192-194 de transferencia del lote de terreno urbano de 15.088.33 ms²., sito en Av. Pedro Ignacio Muiba, zona "4 de febrero", barrio Pompeya de Trinidad, suscrito por Adalberto Durán Rivero a favor de Franz Emil Natusch Henrich, tiene el valor que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ., por cumplir con lo dispuesto por los arts. 452 y 1.538 del igual Código, al estar registrado en DD.RR. con

Matrícula N° 8-01-1-01-0000066 de 3 de junio de 1997. Que el plano de fs. 186, acredita que el fundo "El Sujo", llegaba hasta la parte sureste de la Ciudad de Trinidad, que se encuentra dentro del anillo de circunvalación, por lo que reconviene por la validez del referido documento.

2.- Que el lote estaba registrado en el Municipio como terreno urbano a nombre de Adalberto Durán Rivero, según certificación de 8 de agosto de 1996 -fs. 768- y desde 1997 registrado a nombre de Franz Emil Natusch Henrich -fs. 196- y aprobado el plano a su nombre -fs. 57 a 61-. Reconociendo el Municipio de Trinidad el derecho propietario de Adalberto Durán Rivero cuando intentó expropiarlo el 30 de noviembre de 1981, por O.M. N°32/81, que dejó sin efecto después, suscribiendo el Convenio de 20 de octubre de 1996. por el cual Adalberto Durán R. canceló a la Alcaldía de Trinidad ahora demandante \$us. 10.000, como pago de la primera cuota por concepto de rellenado del terreno.

3.- Que el Municipio Trinitario reconoció el derecho propietario de Emil Natusch Henrich, cuando registró el documento de transferencia de 30 de diciembre de 1996, en plan regulador y catastro dependiente de la Alcaldía de Trinidad, cuando recibió la segunda cuota por el rellenado del terreno, conforme al Convenio N° 004/97 de 7 de mayo de 1997 y cuando le cobró la tercera cuota el 21 de diciembre de 2009, reconocimiento que consta además, en el Informe del Director y Jefe de Planificación Urbana del Municipio de 14 de septiembre de 2.006 -fs. 209 a 211-. Por lo que en vía reconvenional demandan el reconocimiento del mejor derecho de Emil Natusch Henrich sobre el terreno en litigio, al tenerlo registrado en DD.RR., bajo Matrícula N° 8-01-1-01-0000066, el 3 de junio de 1997. Al mismo tiempo, demandan acción negatoria del Municipio sobre el terreno, amparado en el art. 1455 del Cód. Civ., al carecer de derecho alguno registrado en Derechos Reales.

4.- Que a tiempo de suscribir el contrato de compraventa de 30 de diciembre de 1996, entre Adalberto Durán Rivero y Franz Emil Natusch Henrich, no existió causa ni motivo ilícito, porque la venta no estaba prohibida por ley, tampoco afectaba el orden público, teniendo causa y motivo lícito, acorde a lo previsto en el art. 105 del Cód. Civ.

5.- Que a tiempo de la suscripción del contrato de compraventa de 30 de diciembre de 1996, no se incurrió en error esencial en la naturaleza ni en el objeto del contrato, porque el vendedor expresó su voluntad de vender y el comprador de comprar el lote, existiendo total acuerdo sobre la naturaleza y el objeto del contrato. Que para intentar la nulidad de este acto jurídico, era preciso que en la fecha de la compra, se hubiere incurrido en causa o motivo ilícito o en error esencial y no 14 años después de su suscripción, después de realizar el replanteo del fundo El Sujo, efectuado por el municipio con base a una ordenanza no aplicable al terreno en litigio por estar ya empadronado.

6.- Que la O.M. N°45/2010 de 20 de julio de 2010, era para registrar los predios urbanos y suburbanos que no estaban inscritos en oficinas de la Alcaldía y que el lote de terreno urbano en litigio se hallaba ya empadronado desde 1976 a nombre de Adalberto Durán y desde 1997 a nombre de Franz Emil Natusch Henrich.

7.- Demandaron reconvenionalmente por daños y perjuicios porque el Municipio de Trinidad no les otorgó línea y nivel ni aprobó el proyecto de construcción del Centro Comercial "Gran Paititi", al cumplir con la Resolución Municipal N°84/07 de 21 de septiembre de 2007 que lo prohibía, la que fue dejada sin efecto mediante una Acción de Amparo Constitucional, por la Resolución Municipal N°021/11 de 4 de marzo de 2011.

Sin embargo, Alcaldía de Trinidad tampoco le otorgó línea y nivel y más bien le inició este proceso, obstaculizando el ejercicio de su derecho propietario, causándole daño económico porque tuvo que cancelar la elaboración del proyecto y maqueta del Centro Comercial "Gran Paititi" y tuvo también que devolver las cuotas iniciales de los interesados en adquirir locales comerciales, cuya sumatoria asciende a Bs 213.593.10 y como lucro cesante el importe mensual por el Proyecto de Alquiler de 238 Boxes para comerciantes en el terreno, a Bs 500 mensuales cada uno, que el Municipio de Trinidad también impidió se implemente, haciendo una suma total de Bs 119.000 que mensualmente ha dejado de percibir, demanda que la ampara en el art. 344 y 984 del Cód. Civ., 32 y 38 de la Ley SAFCO.

Con estos argumentos, pide se declare Improbada la demanda y Probada su demanda reconvenional.

A fs. 327 Evelyn Durán Natusch responde negativamente a la demanda con los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1.- Inexistencia de error esencial en el contrato de compraventa que motiva la litis, porque el vendedor, su padre Guillermo Adalberto Durán Rivero y el comprador, Franz Emil Natusch Henrich tenían pleno y cabal conocimiento de cuál era el terreno que motivó entre ellos la celebración del contrato de compraventa de 30 de diciembre de 1996, no existiendo ninguna duda, ni equivocación entre ellos sobre la identidad del terreno.

2.- Que siempre supo que el terreno objeto de la compraventa, que la Alcaldía Municipal de Trinidad pretende anular, formaba parte de la superficie del antiguo predio rural denominado "El Sujo". Fundo que perteneció a su padre Guillermo Adalberto Duran Rivero, por haberlo adquirido por dotación agraria que el estado hizo a su favor y que en aplicación del art. 105 del Cód. Civ., mediante el Contrato de Compraventa celebrado el 30 de diciembre de 1996, transfirió en venta a favor de Franz Emil Natusch Henrich una parte de dicho predio, cuya superficie, límites y colindancias se expresan en el contrato.

Con estos argumentos, pide se declare Improbada la demanda, con costas.

El Municipio demandante, a fs. 622 a 624, contesta la demanda reconvenional en los siguientes términos:

1.- Que la nulidad tiene como característica esencial la inconfirmabilidad del acto viciado, conforme al art. 553 del Cód. Civ.

2.- Que la reconvenional de reconocimiento de mejor derecho propietario y negación de derechos reclamados por el Gobierno Municipal de Trinidad lo fundan en los diversos actos administrativos y judiciales suscitados con anterioridad, dejando de lado el enfoque y naturaleza jurídica de la acción instaurada por el municipio.

3.- Que los demandados en cumplimiento de la O.M. N° 45/2010 de libre voluntad se apersonaron para registrar el predio denominado "El Sujo", acto administrativo que origina la presente acción al conocer que el predio urbano comprendido sobre Av. Pedro Ignacio Muiba esquina Av. Oscar Paz Hurtado, nunca fue parte del ex fundo El Sujo, como consta y fundamenta la demanda principal.

4.- Fundamenta con los arts. 339-II de la C.P.E., 235-5, 85 de la L. N° 2028 Ley de Municipalidades, 16 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público y L. N° 004 de 31 de marzo de 2010 Marcelo Quiroga Santa Cruz.

5.- A la demanda de daños y perjuicios, citan los arts. 984, 52 y 57 del Cód. Civ., y que los demandantes amparan su pretensión en el art. 344 del Cód. Civ., norma inaplicable al caso concreto, porque se aplica para la reparación del daño a consecuencia del incumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, figura distinta a los hechos del presente proceso. Por lo que pide que en sentencia se declare improbadamente la demanda reconvenzional.

Integrada la relación jurídica procesal, por auto de fs. 798 de 9 de septiembre de 2014, se calificó el proceso en ordinario de hecho, abriéndose término de prueba de 40 días, fijando los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: II.- Así resumidas las pretensiones de las partes, corresponde establecer si las mismas tienen respaldo probatorio y legal, de donde se tienen los siguientes hechos relevantes, para la resolución de la causa.

1.- Hechos probados

1.- Que por la O.M. N° 45/2010, pronunciada por el Gobierno Municipal Autónomo de la Ciudad de la Santísima Trinidad, el 20 de julio de 2010, se tiene que esta, tenía la finalidad de "conminar a los propietarios de terrenos urbanos a registrar su derecho propietario ante el Gobierno Municipal de Trinidad, permitiendo de esta forma definir las áreas que son de propiedad municipal", así se establece en el segundo párrafo del primer considerando y en su consecuencia el artículo primero señala: "Se Conmina a todos los propietarios de terrenos y/o propiedades que están dentro de la jurisdicción municipal de nuestra ciudad, a proceder al registro de sus predios tanto urbanos, suburbanos y rurales ante las direcciones pertinentes del Gobierno Municipal Autónomo de la Santísima Trinidad en los plazos perentorios descritos en la presente Ordenanza Municipal".

Documento de fs. 53 a 55 que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.

2. Que la Alcaldía Municipal de Trinidad, únicamente ha realizado levantamiento topográfico (hecho probado por el Informe legal sobre verificación de documentación e inspección in situ del predio "El Sujo" de 15 de febrero de 2011, del Dr. Eloy Alejandro Tanaka Arteaga, da cuenta que en 19 de agosto de 2010 se constituyeron en el predio denominado "El Sujo", para realizar el levantamiento topográfico en base a la documentación presentada por el propietario Adalberto Duran Natusch, levantamiento realizado nuevamente en 28 de agosto de 2010 y en 12 de febrero de 2011. Documento de fs. 14-15, que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.).

3. Que, la propiedad rural denominada "El Sujo" de una extensión de 299.7900 Has., fue dotada a Adalberto Durán Rivero. (Hecho probado por el testimonio de inscripción en Derechos Reales del Título Ejecutorial N° 415313, bajo la Partida N° 130 el 12 de marzo de 1976, acredita que documentos de fs. 280 a 295 que tienen el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.)

4. Que, el predio el Sujo, comprendía la parte sureste de la ciudad de trinidad, en consecuencia dentro del anillo de circunvalación (hecho probado por el plano del predio denominado "El Sujo", saliente a fs. 186, documento que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1.296 del Cód. Civ.)

5. Que el lote de terreno esta urbanizado dentro del radio urbano, con lote aprobado por plan regulador en mayo de 1996, a nombre de Adalberto Durán Rivero. (Hecho probado por documento de fs. 195, que tienen el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.).

6.- Que este lote era parte de la propiedad denominada "El Sujo" de una extensión de 299.7900 Has., documento registrado en DD.RR. bajo la Partida N°286, el 3 de junio de 1.997. (Hecho probado por el documento de 30 de diciembre de 1.996 de transferencia del lote de terreno urbano de 15.088.33 ms2., sito en Av. Pedro Ignacio Muiba, zona "4 de febrero", barrio Pompeya de la ciudad de Trinidad, suscrito por Adalberto Durán Rivero en favor de Franz Emil Natusch Henrich, Documento de fs. 7 a 9, que tienen el valor probatorio que le asigna el art. 1.296 del Cód. Civ.)

7.- Que, el lote sito en Av. Pedro Ignacio Muiba esq. Av. Oscar Paz Hurtado de 15.088.33 ms2., se encuentra registrado a nombre de Franz Emil Natusch Henrich, en la Partida N° 002467 el 2 de junio de 1997 el libro de Registro de Propiedades Urbanas, de la Dirección de Catastro Urbano de la H. Alcaldía Municipal. (Hecho probado mediante documento de fs. 129, que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.).

8.- Que, el formulario de solicitud de línea y nivel N° 017/98 de 26 de mayo de 1998, fue otorgada a nombre de Franz Emil Natusch Henrich. (Hecho probado. Documento de fs. 196, que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.).

9.- Que se acredita derecho de propiedad del actor, (Hecho probado por el artículo primero de la Ordenanza Municipal N°09/89 del 27 de septiembre de 1989, de fs. 197-198, ratifica la declaratoria de necesidad y utilidad pública de la expropiación de los terrenos pertenecientes a los señores Humberto Velarde García y Adalberto Duran Rivero, especificando en el inciso segundo que el terreno del Dr. Adalberto Duran Rivero, limita por el norte con propiedad de Humberto Velarde García, con 101 ms., por el sud, con la Av. de Circunvalación, con 187.70 ms., por este con la calle Hernán Velarde Rojas" con 46 ms., y por el oeste, con la Av. "Pedro Ignacio Muiba" con 48 ms.) hecho probado también por la O.M. N° 038/93, de 27 de diciembre de 1993, de fs. 204, ordena al alcalde municipal a proceder al pago como compensación a la expropiación de dicha propiedad urbana.

Que, el Convenio de 20 de octubre de 1996 de fs. 202-203, suscrito entre la Alcaldía Municipal de Trinidad, representada por el Alcalde Dr. Tadeo Armando Ribera Bruckner y el Dr. Adalberto Durán Rivero, en su cláusula tercera da cuenta que en reunión de 12 de octubre de

1994 el H. Concejo Municipal decidió dejar sin efecto la expropiación contra el pago por el Dr. Adalberto Duran Rivero de \$us. 30.000 por mejoras realizadas por la H.A.M., referida al relleno de tierra en dichos predios, como señala la cláusula primera. Su cláusula cuarta, hace constar el depósito de \$us. 10.000.- que realiza el Dr. Adalberto Duran Rivero como primera cuota. La cláusula quinta, da cuenta que cancelada la primera cuota los terrenos de referencia quedan de libre disponibilidad para el Dr. Adalberto Duran Rivero.

Que el Comprobante de Pago N°014774 de fs. 732, da cuenta del pago de la primera cuota de relleno del terreno, al que se refiere el Convenio de 20 de octubre de 1996.

Que, la Resolución Municipal N°069/96 de 29 de octubre de 1996 de fs. 207-208, en su artículo único Autoriza al Alcalde Municipal de la ciudad de la Santísima Trinidad, Dr. Tadeo Armando Ribera Bruckner, suscribir el Convenio con Adalberto Duran Rivero para la cancelación de los \$us. 30.000.- como compensación al relleno de tierra que la H. Comuna realizó en los terrenos de propiedad del citado sujeto de derecho.

Documentos que tienen el valor probatorio que les asigna el art. 1296 del Cód. Civ.

10.- Que se han pagado al Municipio Trinitario las mejoras introducidas en el predio objeto de la litis, acreditando el resarcimiento de mejoras y ratificando el derecho propietario (hechos probado por el Convenio N°004/97 de 7 de mayo de 1997 de fs. 374 suscrito por el H. Alcalde Municipal de Trinidad, Dr. Tadeo Armando Ribera Bruckner y Franz Emil Natusch Henrich, en la cláusula primera hace constar que mediante Resolución del Concejo Municipal N° 038/93 se autorizó al Dr. Adalberto Durán Rivero el pago de \$us. 30.000 por mejoras realizadas en los terrenos urbanos que son de su propiedad y que la Alcaldía Municipal realizó el relleno de tierra. La cláusula segunda hace constar el fallecimiento del Dr. Adalberto Duran Rivero, el pago de la primera cuota y que el actual propietario Franz Emil Natusch Henrich mediante oficio fechado el 12 de febrero solicitó la autorización para la cancelación de la segunda y tercera cuota y que en la fecha queda pendiente el pago de la tercera y última cuota. Documento que tiene el valor que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.).

11.- Que se ha demostrado que el municipio no otorgó línea y nivel para la construcción del Centro Comercial Gran Paititi, porque dicha resolución municipal prohíbe al alcalde municipal otorgar línea y nivel, autorización de construcción y aprobación de proyecto referidos a los Terrenos Municipales del Mercado La Paz.

(Hecho probado por la Resolución Municipal N° 084/2007 de 21 de septiembre de 2007, de fs. 380-381, el demandado reconvencionista Emil Natusch Henrich documento que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ.).

12.- Que el Municipio Trinitario tampoco otorgó línea y nivel peticionada por el demandado reconvencionista, incumpliendo su obligación de hacer (otorgar línea y nivel) al haberse dejado sin efecto la Resolución N°084/2007, como dan cuenta las declaraciones testificales de fs. 812 a 814. (Hecho probado por Resolución Municipal N° 021/11 de 4 de marzo de 2011 de fs. 764 a 765, se dejó sin efecto la Resolución N° 084/2007 de 21 de septiembre de 2007, pero documento con valor probatorio que le asigna el art. 1296 del Cód. Civ. y testificales con el valor probatorio que le asigna el art. 1.330 del Cód. Civ.).

13.- Que el reconvencionista Emil Natusch Henrich, ha demostrado que en el terreno en litigio, había proyectado la construcción del Centro Comercial "Gran Paititi", corroborado con el comprobante de pago de trabajo del trabajo arquitectónico y maqueta de fs. 494 a 496 proyectos que no llevó adelante por el incumplimiento del Municipio Trinitaria de otorgar línea y nivel. Asimismo, ha demostrado que procedió a la devolución de cada cuota inicial que recibió de los comerciantes interesados en adquirir un local comercial y que reservaron un local, con los documentos de fs. 497 a 575. Ambos por un valor total de Bs 213.593.10. (Hecho probado por el proyecto de fs. 429. Corroborados con las declaraciones testificales de fs. 812 a 814. Documentos que tienen el valor probatorio que les asigna el art. 1311 y 1297 del Cód. Civ. y a la testifical el art. 1.330 del Cód. Civ.).

14.- Que el Municipio Trinitario impidió el asentamiento de comerciantes en el terreno en litigio obstaculizando el desarrollo del proyecto alternativo de alquiler de Boxes, (Hecho probado por las notificaciones de desalojo de fs. 348 a 350, el reconvencionista ha demostrado, hecho corroborado con las fotografías de fs. 436-440. Documentos con valor probatorio asignado por art. 1311 del Cód. Civ.).

II.- Hechos no probados

1. El Municipio Trinitaria, no ha probado que Adalberto Durán Rivero no hubiere tenido derecho propietario sobre el lote de terreno, sito en Av. Pedro Ignacio Muiba esq. Av. Oscar Paz Hurtado de la Ciudad de Trinidad, al momento de suscribir el documento de transferencia a título de venta a favor de Franz Emil Natusch Henrich, el 30 de diciembre de 1996. Consiguientemente no demostró la existencia al 30 de diciembre de 1996, de ilicitud de causa e ilicitud de motivo al suscribir dicho documento.

2. El municipio demandante, no demostró que Adalberto Durán Rivero y Franz Emil Natusch Henrich, a tiempo de firmar el documento de transferencia a título de venta de 30 de diciembre de 1996, hubieren incurrido en error esencial en la naturaleza u objeto del contrato.

3. El Municipio Trinitaria, en síntesis no demostró las causales de nulidad invocadas en su demanda.

III.- Valoración jurídica

Que el art. 549-3, 4 del Cód. Civ., prevé entre los casos de nulidad de un contrato, ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato y error esencial sobre la naturaleza u objeto del contrato. Norma legal concordante con los arts. 489, 490 y 474 del Cód. Civ., que establece como causa ilícita, a la contraria al orden público o buenas costumbres, motivo ilícito, cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o buenas costumbres. En cuanto al error esencial, se produce cuando las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de manera tal que expresan o manifiestan su voluntad pensando que celebran contratos diferentes o bien que se refieren a cosas distintas, impidiendo se forme el contrato.

Que el derecho de propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, dentro de los límites y obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico según el voto del art. 105 del Cód. Civ., garantizado por la C.P.E. en su art. 56. Que entre las acciones en defensa de la propiedad, el art. 1455 del Cód. Civ. establece que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca su inexistencia.

Que el art. 984 del Cód. Civ., señala: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", norma legal, concordante con el art. 344 del Cód. Civ., que establece: "El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes".

Que el art. 1538 del Cód. Civ., prevé que: I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II.- La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales.

CONSIDERANDO: III.- Por lo expuesto precedentemente, atendiendo a los hechos probados y no probados en relación a las pretensiones deducidas por el demandante principal, demandados y reconventionistas, así como el valor probatorio de la prueba producida y analizada y las citas legales precedentes, se llegan a las siguientes conclusiones para la resolución de la causa:

1.- Ser evidente que el 30 de diciembre de 1996, al suscribirse el contrato de compraventa del lote de terreno urbano sito en Av. Pedro Ignacio Muiba esquina Oscar Paz Hurtado, entre Adalberto Durán Rivero y Franz Emil Natusch Henrich, no existió causa ni motivo ilícito, porque el contrato de compraventa del lote no estaba prohibido ni afectaba al orden público y se realizó en ejercicio del derecho propietario del vendedor, como previene el art. 105 del Cód. Civ., tampoco existió error esencial porque habla identidad sobre el objeto de la venta.

2.- Ser evidente que el lote de terreno de 15.088.33 ms²., se desprendió del fundo "El Sujo", de propiedad de Adalberto Durán Rivero, quien ostentaba derecho propietario según Título Ejecutorial N°415313 de 7 de junio de 1970, registrado en DD.RR. bajo Partida N°130 de 12 de marzo de 1976. Lote de terreno que según plano de fs. 186, se halla dentro del anillo de circunvalación.

3.- Ser evidente que el Municipio Trinitario reconoció el derecho propietario de Adalberto Durán Rivero sobre el lote en litigio, cuando lo afectó a través de la expropiación mediante O.M. N° 32/81 de 30 de noviembre de 1981, ratificado por O.M. N°09/89 de 27 de septiembre de 1989. Expropiación dejada sin efecto al suscribir el Convenio de 20 de octubre de 1996, comprometiéndolo a Adalberto Durán Rivero al pago de \$us. 30.000 al Municipio Trinitario por concepto de rellenado de tierra en el lote de terreno. Pago que debía realizar en tres cuotas, la primera cancelada evidentemente por Adalberto Durán Rivero, la segunda por Franz Emil Natusch Henrich en virtud del Convenio N° 004/97 de 7 de mayo de 1997 y la tercera está impaga y fue reclamada por el Municipio Trinitario.

4.- Que el lote de terreno sito en Av. Pedro Ignacio Muiba, esq. Oscar Paz Hurtado de 15.088.32 ms²., se hallaba empadronado y registrado en el Libro de Registro de Propiedades Urbanas del Municipio Trinitario, desde 1976 a nombre de Adalberto Durán Rivero y bajo la Partida N°002467 el 2 de junio de 1997, a nombre de Franz Emil Natusch Henrich, por lo que no le es aplicable la O.M. N°45/2010 de 20 de julio de 2010, que estaba destinada al registrar predios urbanos y suburbanos no empadronados.

5.- Que el demandado Emil Natusch Henrich, tiene inscrito en Derechos Reales el lote de terreno en litigio, el 3 de junio de 1997, bajo Matrícula Computarizada N° 8-01-1-01-0000066, de fs. 192 a 194, consiguientemente ha cumplido con el voto que le señala el art. 1538 del Cód. Civ.

6.- Que el Municipio Trinitario no tiene registrado derecho alguno sobre el lote en litigio en Derechos Reales.

7.- Que la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Trinidad, al negar línea y nivel y aprobación del proyecto de construcción del Centro Comercial "Gran Paititi", cumpliendo la Resolución Municipal N° 084/2007 de 21 de septiembre de 2007, desconoció el derecho de propiedad de Emil Natusch Henrich, haciendo procedente los daños y perjuicios demandados, al causarle perjuicio en su patrimonio, de igual modo al impedir el asentamiento de comerciantes en el lote en litigio, que han sido probados en el curso del proceso.

CONSIDERANDO: IV.- Que realizando la labor de subsunción, vinculando los hechos con la demanda de nulidad de la escritura pública de transferencia de 30 de diciembre de 1996, suscrita por Adalberto Durán Rivero a favor de Franz Emil Natusch Henrich y reconocimiento de derecho propietario, solicitando que en sentencia se declare probada la demanda y se le reconozca derecho propietario sobre el inmueble en litigio derecho, tenemos que las pretensiones del actor de nulidad vinculadas con el art. 549-3, 4 del Cód. Civ. se refieren a:

Art. 549.- (Casos de nulidad del contrato).

El contrato será nulo:

3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato.

4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Que refiriéndonos a la primera causal de nulidad tenemos que la ilicitud de la causa y motivo de la celebración del contrato se refiere primero a la causa ilícita, el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y

esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero.

Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra Normativa Sustantiva Civil, se a. claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). Así lo ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 252/2013, en consecuencia tenemos que la causal no se acomoda a las pretensiones del actor, la causa o motivo del contrato es la adquisición de un lote de terreno cuyo apoyo legal y moral es un registro en Derechos Reales totalmente identificado como se tiene de los hechos probados, no existiendo causa ni motivo ilícito alguno.

Que en cuanto a la causal de nulidad por error esencial, tenemos que al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de compra ventosa da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato .se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe. Situación que no ha sucedido en la litis, pues ninguno de los partícipes de negocio jurídico demanda su nulidad, menos les afecta por error en la cosa.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

El Tribunal Supremo de Justicia tiene una línea clara sobre el particular y ha dicho: "En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209 de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: "el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra". A.S. N° 272/2012 Tribunal Supremo de Justicia Sala Civil. En consecuencia no corresponde acoger las pretensiones del actor, siendo fundadas las pretensiones del reconvencionista.

POR TANTO: El suscrito Juez Mixto Civil y de Familia de Santa Ana del Yacuma, administrando justicia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla: Declarando IMPROBADA la demanda principal de fs. 107 a 110 y PROBADA la reconvencional de fs. 603 a 614, sin costas por ser proceso doble; en consecuencia se reconoce validez al documento de transferencia a título de venta de 30 de diciembre de 1996 suscrito entre Adalberto Durán Rivero como vendedor y Franz Emil Natusch Henrich como comprador, reconociendo el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno sito en Av. Pedro Ignacio Muiba, esquina Oscar Paz Hurtado, con 15.088.33 ms²., en la Ciudad de Trinidad a favor de Emil Natusch Henrich; se NIEGA derecho alguno del Municipio Trinitario sobre dicho terreno y se determina la existencia de daños y perjuicios ocasionados por la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Trinidad, a los demandados, calificando el daño emergente en Bs 213.593.10 y determinando que el lucro cesante sea calificado en ejecución de sentencia, tomando como base un cincuenta por ciento de los Bs 119.000 que generaría mensualmente el parqueo de comerciantes en el terreno en litigio, por el tiempo de duración del proceso.

Esta sentencia es dictada en Yacuiba-Beni, a 9 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Carlos Rodríguez Cuellar.- Juez de Partido Mixto Civil y Familia.

Ante mí: Abg. David Fernández Gutiérrez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 28 de octubre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 1002-1005 contra la Sentencia N° 01/2015 de 9 de enero de 2015 de fs. 837-845, aplicando los perímetros jurisprudenciales, los valores, normas y principios irradiados en el sistema civil y constitucional boliviano, en proyección al ideal de justicia, se coligen los elementos legales siguientes:

I. Descripción de la problemática y los lineamientos expresados como agraviantes a los derechos que reclaman tutela en alzada.

El soporte descriptivo señala que desde el 1981 el Gobierno Municipal de Trinidad en falsa creencia de que el predio del cual se demanda la nulidad de sus títulos constituida propiedad de Franz Emil Natusch H., se dictaron Ordenanzas Municipales Nos. 32/81 de 30 de noviembre de 1981 y 09/98 de 27 de septiembre de 1989 y 038/93 de 27 de diciembre de 1993 las cuales declaraban de necesidad y utilidad pública dicha extensión de terreno, donde el municipio invirtió recursos económicos en terraplenar el predio urbano para fines de utilidad pública, sin embargo pese a limitaciones se deja sin efecto tales ordenanzas y que debido a la inversión realizada, en 20 de octubre de 1996 se suscribe un convenio entre el alcalde municipal representado por Tadeo Armando Rivera Bruckner y Adalberto Duran Rivero como propietario del bien quien se compromete a la repetición del gasto realizado por el municipio lo que no habría sido cancelado.

Palmariamente, alega que el Gobierno Municipal de Trinidad, entre la prueba de cargo, presenta tres informes de verificación de hitos, los cuales fueron practicados con la participación del demandado, resultando que en ningún caso el inmueble demandado de propiedad municipal llega al anillo de circunvalación, omitiéndose el valor probatorio que la ley establece a dicha prueba, la misma que fue producida en proceso administrativo donde se procedió al diseño del polígono el cual no guarda relación alguna con la que tiene adjudicada en dotación agraria de acuerdo al expediente adjunto al proceso. Agrega que el juez ad quo, omitió fundamentar los argumentos para desvirtuar una prueba consistente en trabajos periciales con equipo de precisión, cuyo resultado demostraría que el predio "El Sujo" nunca alcanzó la parte sur del anillo de circunvalación.

Profundiza su alegato indicando la vulneración a intereses del Estado con la imposición de daños y perjuicios, en sentido que a tiempo de interposición de la demanda se dispone el vencimiento de la medida precautoria de prohibición de contratar, solicitada al inicio del proceso, es decir, que durante el tiempo de tramitación procesal existía viabilidad para la suscripción de cualquier tipo de proceso administrativo y/o suscripción de contratos civiles en ejercicio del derecho propietario que ostenta, es decir, que el Gobierno Municipal de Trinidad en ningún momento habría impedido la suscripción de los mismos. Hunde su alegación indicando que el juez ad quo declaro caduca la medida precautoria, debido a los inconvenientes suscitados en plataforma, según informes de dicha repartición y de funcionarios del Juzgado 3° de Partico Civil y que tal extremo liberaría al demandado, en caso de ser ciertos, para la suscripción de contratos civiles de cualquier naturaleza y que ello demostraría la arbitrariedad del Juez al disponer daños y perjuicios en contra del estado.

II. Criterios normativos para la dilucidación del recurso

Para la dilucidación de estos planteamientos y el establecimiento, si corresponde otorgar la tutela en alzada, es prudente construir algunos entendimientos legales, a saber:

II.1.- En preludeo cabe advertir que el tribunal de alzada, al realizar su labor intelectual crítica respecto de los puntos expuestos como agravios y la obra procesal desarrollado por el operador judicial ad quo, despliega una labor fiscalizadora y contralora de la legalidad abrazando tanto a la dimensión in procedendo así como a la dimensión in cogitando, en simétrico resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, los parámetros competenciales del acceso a la justicia y a una tutela efectiva, analizando la conducta omisiva del ad quo expresadas, entre otras, en la no aplicación objetiva de la ley, en los canales del macro principio y garantía de la cultura al debido proceso, lo que en locuciones técnicas, equivale a decir, que debe acudir al control difuso de constitucionalidad verificando si la labor del logos in indicando posee la idoneidad legal exigida por el Estado Constitucional de Derecho para restituir la paz social reclamada por los justiciables.

II.2.- Para la realización solvente de esta tarea fiscalizadora, conviene traer a reminiscencia que la demanda aloja como pretensión la nulidad de la Escritura Pública de 30 de diciembre de 1996, suscrita entre Franz Emil Natusch Henrich y Adalberto Duran Rivero; la nulidad del registro en DD.RR. de la Matricula N° 8011010000066 así como todo el registro de dicha transferencia en el Gobierno Municipal de Trinidad y se reconozca el derecho propietario a favor del Municipio de Trinidad sobre el inmueble ubicado sobre la calle Pedro Ignacio Muiba, entre la Av. Oscar Paz Hurtado y calle Mosetenes de la Ciudad de Trinidad con una extensión superficial de 15.088.33 ms². y se ordene el nuevo registro ante Derechos Reales. Tal pretensión tiene como plataforma narrativa que el 30 de diciembre de 1996, Adalberto Duran Rivero, transfirió una parte de la propiedad "El Sujo" a favor de Franz Emil Natusch Henrich, una extensión de 15.088.33 ms²., que luego conforme a O.M. N° 4512010 de 20 de julio de 2010, se realizó verificación de hitos naturales del predio "El Sujo", tomando como referencia los datos inscritos en Derechos Reales e informe técnico presentado ante Juez Agrario de 17 de junio de 1967, identificándose los hitos Nos. 5 y 6, conforme al expediente de dotación N° 15644-926 el cual señala: "en el expediente agrario de dotación del precio rural "El Sujo", indica las dimensiones, rumbos, (Azimuts) y colindancias de cada lado de la propiedad. En el plano de propiedad "El Sujo" y en su Informe obtenido del expediente de dotación agraria, indica que los vértices 5 y 6 se encuentran definidos por accidentes naturales como ser: Arroyo San Gregorio, Arroyito San Juancito, Arroyo San Juan, que a la fecha siguen existiendo dichos accidentes naturales, conforme a éstos datos y con ayuda satelital se logró identificar los vértices 5 y 6 para su ubicación geográfica"; que luego de la verificación de campo, de acuerdo al informe técnico, en su numeral VI se concluye que la posición geográfica del polígono original corresponde a lo especificado en dicho mapa, se pudo evidenciar que la propiedad "El Sujo" nunca comprendió los actuales predios urbanos ubicados en la zona sureste de la Ciudad de Trinidad, que tiene las siguientes colindancias: al Norte c/ Mosetenes (115.60 ms.) y varios vecinos (1166 ms.), al sur Av. Oscar Paz Hurtado (203.80 ms.) y con la cárcel pública de mujeres (30.34 ms.), al este: con la Cárcel Publica de mujeres (31.15 ms.), con la c/ Hernán Velarde R. (14.08 ms.) y con varios vecinos (40.50 ms.) y al oeste con la c/ Pedro Ignacio Muiba (92.50 ms.), haciendo una extensión de 15.088.33 ms., pues que la propiedad de Adalberto Duran Rivera ni siquiera llegaba al anillo de circunvalación. Concluye que el Cód. Civ. en su art. 210 señala que las

tierras son de dominio originario de la nación y corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución, que concordado con el art. 85 de la L. N° 2028 dispone que "los bienes de dominio municipal tiene carácter inalienable, imprescriptible inembargable..." y que estos preceptos habrían sido vulnerados por la parte demandada, quien habría transferido a título de propietario tierras fiscales o municipales, siendo que jamás ostentó la calidad de propietario, lo que daría la ilicitud de la causa que originó la transferencia, al haber incurrido en error esencial sobre la identidad del objeto.

II.3.- En flujo dialectico procesal, Adalberto Duran Natusch por sí y como coheredero de Adalberto Duran Rivero en representación de Emil Natusch Henrich, por escrito de fs. 603-614, contesta y reconviene bajo la plataforma descriptiva que la compraventa del lote de terreno situado en la Av. Pedro Ignacio Muiba de 15.088.33 ms2. de 30 de diciembre de 1996, otorgado por Adalberto Duran Rivero en favor de Emil Natusch Henrich tiene valor asignado por el art. 1297 del Cód. Civ. al concurrir requisitos de formación predicados por el art. 452 del Cód. Civ., registrado en DD.RR. con Matricula N° 8011010000066 de 3 de junio de 1997, oponible a terceros según el art. 1538 del Cód. Civ. Añade que sería falsa la afirmación efectuada por el Municipio de Trinidad en sentido que el numeral IV del Informe señalaría que la propiedad "El Sujo" nunca comprendió los actuales predios urbanos de la zona sureste de Trinidad ya que el plano de fs. 186 evidenciaría que dicho fundo con 299.7900 Has. alcanzaba hasta la parte sureste de la ciudad de Trinidad, dentro del anillo de circunvalación, confirmado también por el plano del fundo "El Sujo" sobrepuesto en una fotografía satelital ofrecida como prueba. Expresa que la compraventa del lote siguió su trámite en la Alcaldía Municipal siendo aprobado el plano respectivo por el Plan Regulador, sin observación, por lo que no le alcanzaría la O.M. N° 45/2010 de 20 de julio de 2010 destinado a los registros de los predios urbanos y suburbanos que no se encontraban inscritos. Indica que al invocar la nulidad del documento de compraventa es preciso que la alcaldía demuestre que la fecha de su formación (30 de diciembre de 1996) se hubiere incurrido en causa o motivo ilícito o en error esencial, lo que no se daría en el caso de autos por cuanto el supuesto replanteo del fundo "El Sujo" lo realiza el mismo municipio, haciendo de juez y parte, el 19 de agosto de 2010 (14 años después), replanteo que no podría abarcar a un lote de terrenos que no está empadronado debidamente, por lo que no afectaría la O.M. N° 45/2010 por ser dictada para empadronar lotes que no están registrados en el municipio y tiene dicha ordenanza coordinadas geográficas establecidas que delimitarían su acción, las cuales no contemplarían el terreno ubicado en la Av. Pedro Ignacio Muiba de Emil Natusch Henrich. Hunde su alegación indicando que en la Ordenanza N° 45/2010 de 20 de julio de 2010 literalmente: "conmina a todos los propietarios de terreno y/o propiedades que están en la jurisdicción Municipal de Trinidad a proceder al registro de sus predios tanto urbanos, suburbanos y rurales ante las direcciones pertinentes del Gobierno Municipal Autónomo de Trinidad...", creyendo el municipio que encontraría un motivo para cuestionar la ubicación y alcances del ex fundo rustico "El Sujo" del que se desprende el terreno de litis, empero no se tuvo en cuenta que esa Ordenanza rige para los predios que no están registrados a fin de definir las áreas que son de propiedad municipal lo que no ocurre con el lote de Litis que se halla empadronado con el Código Catastral N° 4-49-1.1.2. Sintetiza que según el "Plano de tercera inspección norte" coincide en los otros vértices y límites naturales y lo ubicación del puesto, representando la realidad geográfica, lo que no ocurriría con el plano de acuerdo a la tercera inspección sur, demostrando que el topógrafo Municipal ha presentado dos criterios para un mismo asunto, uno refleja la realidad (Norte) y otro de acuerdo a los intereses del Municipio (Sur) demostrando falta de objetividad en el trabajo municipal y su mala intención de mover, desbloquear la ubicación y los límites reales de la propiedad "El Sujo", al omitir graficar el puesto de la propiedad para que no coincidan con las imágenes obtenidas por fotografías satelitales; informes sesgados que tendrían por finalidad obtener como municipal el área ubicada entre las calles Pedro Ignacio Muiba, Circunvalación y Mosestenes.

Palmariamente, la parte demandada reconviene con la pretensión de validez del documento de 30 de diciembre de 1996, reconocimiento de mejor derecho propietario, negación de derecho del Municipio Trinitario y daños y perjuicios, reproduciendo en lo esencial respecto de los fundamentos construidos en la contestación, con la particularidad de complemento en cuanto la reconversión de daños y perjuicios a la luz argumentativa que una vez finalizados los procesos con el municipio, desalojados los comerciantes del mercado La Paz asentados en el terreno de Litis y cancelados los impuestos, solicitó a la Alcaldía autorización de otorgación de línea y nivel el 11 de mayo de 2010 la que fue negada con el argumento de la Resolución Municipal N° 84/2007 de 21 de septiembre de 2007, donde instruyó al alcalde la prohibición de otorgar línea y nivel, autorización de concesión, aprobación de proyecto, transferencia y uso de suelo; etc., referido a los terrenos municipales del mercado La Paz, aclarando que 14 días después que consiguió ejecutar el mandamiento de desapoderamiento de los Comerciantes del mercado La Paz, según el Acta de 7 de septiembre de 2007, el 21 del mismo mes y año el órgano municipal deliberante dictó la resolución prohibiendo la otorgación de línea y nivel impidiendo el ejercicio del derecho propietario, emitiendo también la Resolución Municipal N° 81/2007 de 31 de agosto de 2007, en la que instruye al alcalde a iniciar proceso judicial para defender el derecho propietario de los terrenos municipales donde funciona el Mercado La Paz, esta vez sobre 737.86 ms2., en cuyo cumplimiento se deduciría que el alcalde inicio el interdicto de recobrar la posesión sobre 737.86 ms2. del lote de terreno de propiedad de Emil Natusch Henrich ante Juzgado de Instrucción en lo Civil de la Capital el 30 de octubre de 2008 concluyendo con Sentencia N° 88/09 de 19 de octubre de 2009 declarando improbadamente la demanda. Insiste que en conocimiento de la R.M. N° 84/07, mediante nota de 19 de mayo solicitó a la presidenta del Consejo Municipal su abrogación por estar concluidas en todas sus instancias las acciones judiciales interpuestas por el municipio, reiterándose dicha solicitud según las notas de 2 y 28 de junio de 2010 y 11 de agosto de 2010, respondiéndose las mismas con la nota HCM DESP. PRES/OF N° 0200/10 de 26 de agosto de 2010, haciéndole conocer el Informe Legal AA.LL. N° 54/10 de 25 de agosto de 2010 que recomienda al Consejo Municipal no abrogar la R.M. N° 84/07 por no contar con la información sobre la conclusión de los conflictos judiciales y se solicite un informe técnico legal sobre la situación del terreno en cuestión, motivando ello que el 7 de septiembre de 2010 dirija otra nota al alcalde, sin obtener respuesta, lo que impulso para la interposición de una acción de amparo constitucional, la cual determino que el alcalde responda la misma que se concretó mediante Nota G.M.T./H.C.M. PRES.CITE No. 078/11 de 4 de marzo de 2011 donde el Consejo Municipal les hace conocer la R.M. N° 021/11 de 4 de marzo que deja sin efecto la R.M. N° 021/11 de 21 de septiembre, empero que a pesar de esta determinación no se otorgó la línea y nivel solicitada y más bien el 17 de marzo el alcalde interpuso medida precautoria de no innovar la cual es base de la presente demanda principal. En suma, alega que esta serie de actitudes que obstaculizan el ejercicio del derecho propietario le causa perjuicios económicos porque a tiempo de comprar el terreno, tenía pensado construir un mercado, que posteriormente al desalojo de los comerciantes hizo elaborar

un proyecto "Gran Paititi" para construir un centro comercial que generaría fuentes de trabajo a la población con aporte a la región en términos económicos, sociales, comerciales y arquitectónicos, proyecto que demandando un costo de Bs 63.500.- y Bs 10.000.- por elaboración de la maqueta, haciendo un total de Bs 73.500.-, montos que se constituirían en daño emergente ocasionados por el alcalde municipio al impedir la ejecución de la obra y al no otorgar línea y nivel y tampoco permitir la aprobación del proyecto. Aduce, paralelamente, para realizar el proyecto se realizaron contactos y gestiones ante entidades bancarias para acceder a líneas de crédito que permitan la realización de la obra, así como con comerciantes interesados en adquirir locales comerciales, quienes realizaron aportes iniciales, empero nuevamente por acciones del municipio relacionadas con la negatoria de la línea y nivel se tuvo que devolver dichos aportes, y que al no poder construir dicho centro comercial se habría construido un cerco perimetral provisional con un costo de Bs 37.228. Continúa alegando que mientras concluya la presente litis y se construya el centro comercial, se habrían realizado un proyecto de alquiler de Boxes en el terreno para comerciantes que utilizan el lugar para vender su producto al por mayor y menor, sin que se pueda implementar, a excepción de cinco comerciantes, por abusos del municipio demostrado -según su criterio- por las fotografías y notificaciones adjuntadas de fs. 348 a 350 emplazando para el desalojo del terreno, siendo que dicho proyecto habilitaría para 238 Box de parqueo de 3 ms. x 10 ms., que a Bs. 500.- mensuales cada uno, haría la suma total de Bs 119.000.- mensuales, que constituyen el lucro cesante que habría dejado de percibir, según se establecería por los contratos de parqueo celebrados con los comerciantes desalojados. Resume su alegación indicando que por daño emergente se tendría la cancelación del costo de la elaboración del proyecto arquitectónico "Gran Paititi" y la maqueta de Bs 73.500.- el costo de construcción del cerco perimetral de Bs 37.228.- y la devolución de cuotas iniciales del proyecto de Bs 102.865.10.- sumando Bs 213.593.10.- como lucro cesante, el monto de Bs 119.000.- que mensual se estaría dejando de percibir por el parqueo de comerciante.

II.4.- Una vez establecida en reminiscencia la obra procesal, se advierte que la labor intelectual del juzgador ad quo ha realizado una operación in iudicando con abono de los moldes de valoración probatoria cultivados por la sana crítica, nutrida de las normas de la lógica, la ciencia del derecho y la experiencia común, conyugando con la valoración tasada por el legislador para el caso que amerita, tal como se revela en forma pedagógica en el Considerando II, I Hechos probados, donde efectúa una valoración armónica y su trascendencia jurídica del plexo probatorio, interpretando la tradición dominial y material del predio sub lite, partiendo de la individualización de la Ordenanza Municipal No. 45/2010 cuya teleología se dirigía a conminar a los propietarios de terrenos urbanos a registrar su derecho propietario ante el Gobierno Municipal de Trinidad, permitiendo de esta manera definir las áreas que son de propiedad municipal; valorando asimismo que la alcaldía solo realizó levantamiento topográfico (según informe legal sobre verificación de documentación e inspección in situ del predio "El Sujo" de 15 de febrero de 2011, y los nuevos levantamientos realizados el 28 de agosto de 2010 y el 12 de febrero de 2011), relacionando que la propiedad "El Sujo" de 299.7900 Has. fue dotada a Adalberto Duran Rivero (según testimonio de inscripción del Título Ejecutorial N° 415313), comprendiendo dicho predio "El Sujo" la parte sureste de la Ciudad de Trinidad y, por ende, dentro del anillo de circunvalación, estando dentro del radio urbano como lote aprobado por el plan regular en mayo de 1996 a nombre de Adalberto Duran Rivero, quien de dicha cantidad predial, celebra una transferencia en la extensión de 15.088.33 ms2. en favor de Emil Natusch Henrich, identificando su ubicación en la Av. Pedro Ignacio Muiba, zona "4 de febrero", barrio Pompeya de Trinidad, operándose su registro en la Partida N° 002467 de 2 de junio de 1997 en el libro de Registro de Propiedades Urbanas de la Dirección de Catastro Urbano de la Alcaldía de Trinidad.

Esta forma de impactar el tejido probatorio en el intelecto del juzgador le permite arribar con fecundidad a la subsunción legal conforme a las bases normativas inherentes en la materia, tal como fluye en el punto III Valoración jurídica donde a la lumbrera del art. 56 de la C.P.E., art. 549-3, 4 y su correlato con los arts. 474, 489 y 490 todos del Cód. Civ. encuentra la viabilidad y prosperidad legal para que el servicio de justicia prestado por el Estado de Derecho proporcione la tutela invocada en sentido negativo, arribando silogísticamente en el punto Considerando III ser evidente que el 30 de diciembre de 1996, al celebrarse el contrato de venta del lote de terreno urbano situado en la Av. Pedro Ignacio Muiba esquina Oscar Paz Hurtado, entre Adalberto Duran Rivero y Emil Natusch Henrich no existió causa ni motivo ilícito porque el contrato no estaba prohibido ni afectaba al orden público y ser realizado en ejercicio del derecho propietario del vendedor como previene el art. 105 del Cód. Civ., tampoco existió error esencial porque había identidad sobre el objeto de la venta, razonando que el lote de terreno de 15.088.33 ms2. se derivó del fundo "El Sujo", de propiedad de Adalberto Duran Rivero, quien ostenta el derecho según Título Ejecutorial N° 415313 de 7 de junio de 1970, registrado bajo Partida N° 130 de 12 de marzo de 1976, y al estar registrado en el Libro de Propiedades Urbanas del Municipio de Trinidad desde 1976 a nombre de Adalberto Duran Rivero y bajo la Partida N° 002467 de 2 de junio de 1997 a nombre de Emil Natusch Henrich no resulta aplicable la O.M. N° 45/2010 de 20 de julio de 2010 destinada a registrar predios urbanos y suburbanos no empadronados, concluyendo en epílogo que el Municipio Trinitario no tiene registrado derecho alguno sobre el bien sub lite, entendimientos que le orientaron a declarar improbadamente la demanda en forma consistente y con solvencia iter lógica.

II.5.- En lo que concierne a la pretensión de mejor derecho reconvenida, es prudente puntualizar que al ritmo del art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir, que cuando se demanda el mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado. A tal efecto los operadores judiciales a tiempo de resolver a quien corresponde al mejor derecho propietario deben confrontar ambos títulos de propiedad para determinar a quién le es preferente, tal como educa el A.S. N° 231/2012 de 24 de julio 2012.

En el caso de la especie, como se tiene prolijamente relacionado, la institución edilicia demandante y reconvenida, en todo el doble desarrollo de la contienda judicial, no ha demostrado en grado de suficiencia y certeza tener registrado derecho propietario u otro derecho real en el registro público de Derechos Reales sobre el bien patrimonial sub lite, de donde resulta en orfandad legal intentar reconvenir pretensión de mejor derecho toda vez que, en la realidad fáctica y jurídica la entidad demandante no cuenta con ningún título propietario sobre el mismo lote de terreno urbano por lo que no fluye una logicidad jurídica para establecer la prevalencia o superioridad de la publicación erga omnes con relación al título del demandado: Emil Natusch Henrich, de lo que se extrae que no concurre el presupuesto sine qua non para que la operación intelectual jurisdiccional defina el mejor derecho según los términos alegados en la reconvenición.

II.6.- Dilucidando la reconvención pretendida sobre daños y perjuicios, cabe traer a la memoria la luminosidad del art. 994 del Cód. Civ. cuyo texto revela que: "el perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del año en especie. En caso diverso, el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sea consecuencia directa de hecho dañoso...El juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo, considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo." Esta fórmula normativa concentra una epistemología en sentido que el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sea consecuencia directa de hecho dañoso, fluyendo una exigencia de la norma de cualificar no solo una relación de causación o de causalidad fenoménica entre el hecho dañoso y el detrimento o falta de ganancia patrimonial sino una relación jurídica especial de conexitud explicativa directa e inmediata, de tal naturaleza que no exista duda alguna sobre la concurrencia de otros factores que permitan inferir que el daño ocasionado se debe a una serie de factores concatenados sin posibilidad real y efectiva de identificarlos en su individualidad y trascendencia. Entendimiento doctrinal que en el caso de la problemática se interpreta que, efectivamente, no concurre dicha incidencia lógica, directa e inmediata entre los hechos alegados como factores generadores del daño con relación a las consecuencias dañosas traducidas y expresadas en la utilidad cesante y la falta de ganancia toda vez que los proyectos de construcción de un centro comercial y parqueos según la plataforma narrativa alegada por el reconviniente, a pesar de haberse efectuado pagos por la elaboración de los perfiles y estudios preliminares, jamás han sido concretados en su corporeidad material de tal forma que adquieran la idoneidad legal para ser tutelados por el estado de derecho como obras reales que demandan gastos y pérdidas para la parte reconviniente, siendo propicio en este escenario de debate percibir la voz del Libertador Simón Bolívar cuando sostuvo que las simples ideas o proyectos no son susceptibles de valoración jurídica alguna, de donde emerge en forma indubitable la carencia de sustento legal el intentar el pago de daños y perjuicios por la mera elaboración mental o proyectiva de obras que jamás nacieron en la vida empírica, o dicho en otras locuciones, que jamás se convirtieron y menos se constituyeron en cultura social digna de protección jurídica capaz de ser regulado por el orden jurídico legal inherente a la materia inmobiliaria patrimonial.

En suma, corresponde concluir que lo invocado por el reconviniente en sentido de haber sufrido pérdida económica considerable a la que denomina "lucro cesante", tal extremo debe entenderse -en el baremo del justo razonamiento del hombre prudente- como una mera expectativa que se circunscribe en los moldes del puro proyecto sin existencia material, deviniendo de ello la inconsistencia legal de dicha reclamación.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ejercitando soberanía delegada por la población para administrar justicia y guardián primario de la constitucionalidad, resuelve la revocatoria parcial de la Sentencia N° 01/2015 de 9 de enero de 2015, y en su mérito declara improbadamente la demanda de nulidad de escritura pública y reconocimiento de derecho propietario e improbadamente las reconvenciones de mejor derecho y pago de daños y perjuicios, conforme al art. 237-I-2) del Cód. Pdto. Civ., sin costas.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Marlene Arteaga Vaca.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1057 a 1062 formulado por Franz Emil Natusch Henrich mediante su representante Adalberto Durán Natusch contra del A.V. N° 183/2015 de 28 de octubre que cursa de fs. 1044 a 1047, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y violencia intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni, dentro del proceso de nulidad de escritura pública y otros, seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad en contra de Franz Emil Natusch Henrich, la concesión de fs. 1076, la admisión de fs. 1082-1083 vta., y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Mixto de Yacuma, pronuncia la Sentencia N° 01/15 de 9 de enero de 2015 que cursa de fs. 837 a 845, que declara improbadamente la demanda de fs. 107 a 110 y probada la reconvencional de fs. 603 a 614, sin costas por juicio doble, reconociendo la validez del documento de transferencia a título de venta de 30 de diciembre de 1996 reconociendo el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno sito en Av. Pedro Ignacio Muiba esquina Oscar Paz Hurtado, con 15.088.33 ms²., se niega derecho alguno del Municipio de Trinidad sobre dicho terreno y se determina la existencia de daños y perjuicios ocasionados por el Municipio de Trinidad a los demandados calificando el daño emergente en la suma de Bs 213.593.10.- y determinando el lucro cesante sea calificado en ejecución de sentencia tomando en cuenta como base el 50% de Bs190.000 que generaría el parqueo de comerciantes en el terreno en litigio, por el tiempo de duración del proceso.

Apelada la resolución de primera instancia, se pronuncia el auto de vista que revoca parcialmente la sentencia exponiendo que en relación al contrato de suscrito por Adalberto Durán Rivero y Emil Natusch Heinrich no existió causa ni motivo ilícito porque el contrato no estaba prohibido, ni afectaba al orden público y al ser realizado en ejercicio del derecho propietario del vendedor conforme al art. 105 del Cód. Civ., tampoco existió error esencial porque habría identidad sobre el objeto de la venta, razona que el lote objeto de Litis derivó del fundo "El Sujo", que tiene el Título Ejecutorial N° 415313 con registro en "Derechos Reales, fue registrado en el Libro de Propiedades Urbanas del Municipio de Trinidad desde 1976, no resultando aplicable la O.M. N° 45/2010 de 20 de julio, asimismo describe que el Municipio de Trinidad no tiene registrado derechos alguno sobre el bien objeto de Litis. Asimismo describe que en relación a la pretensión por mejor derecho de propiedad conforme al art. 1545 del Cód. Civ. está referida al reconocimiento a la declaración de prevalencia de un derecho de propiedad sobre otro similar, debiendo confrontarse los títulos de propiedad, describiendo que el Municipio de Trinidad no ha acreditado tener registrado derecho

de propiedad u otro derecho reales en el registro de Derechos Reales, concluyendo que no concurre los presupuestos para definir sobre un mejor derecho de propiedad. Sobre la reconvencción cita el art. 984 del Cód. Civ., norma que no solo describe cualificar la relación de causación ente el hecho dañoso y el detrimento o falta de ganancia sufrida, sino una relación especial directa e inmediata de conexitud que no concurre en el caso de autos, refiere que respecto a la elaboración de perfiles y estudios preliminares, no fueron concretados en su corporeidad, respecto a la pérdida económica sufrida –que alega el recurrente– describe que en el baremo del razonamiento del hombre prudente, califica como mera expectativa que se circunscribe en los moldes del puro proyecto sin existencia material.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa irregularidades e incongruencia en el auto de vista, alegando que el gobierno municipal demanda se basa en el informe ilegal del Ing. Ferrufino, quien pretende ejercer un derecho que no le corresponde; describe que la irregularidad e incongruencia, en sentido de que la apelación carecía de agravios, que es contradictoria, pues se presente en el mismo escrito un incidente de nulidad; señala que contra el Auto de 22 de junio dictado en ejecución de sentencia se puede impugnar mediante recurso de apelación, no mediante un incidente de nulidad, conforme a lo dispuesto en el art. 518 del Cód. Pdto. Civ.; refiere que en su recurso de apelación hubiera expuesto que se ha malinterpretado la norma que ha sido derogada por el Código Procesal Civil, refiriendo hacerse un interpretación segada del numeral 2 Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil, cita el art. 82 de la L. N° 439, no establece ninguna de las excepciones que establecía el art. 137 del Cód. Pdto. Civ., aplicado por el juez ilegalmente, refiere que en alzada se hizo notar si la norma descrita es o no aplicable, describe la disposición transitoria octava de la L. N° 439, refiere que no es posible que la alcaldía pretenda una nulidad en normas que no está en vigencia, cita el art. 101 del Cód. Pdto. Civ., cita el art. 72 del Cód. Proc. Civ.; refiere que el Juez de la causa debió rechazar el recurso en sentido de que se aclare o se apele, luego debió exigir el cumplimiento del señalamiento de domicilio, describe la vigencia de los arts. 73 a 88 del actual Cód. Proc. Civ., que no establece la ultractividad del art. 137 del Cód. Pdto. Civ.; respecto a la consulta solicitada por la Procuraduría señala que el art. 197 no tiene inserto un plazo para su remisión, por lo cual no existe óbice legal para remitir en consulta, sin embargo el proceso no puede anularse por la actuación irresponsable de los asesores del Municipio.

Por otra parte acusa error in judicando, refiere que la reconvencción perseguía una declaratoria sobre la inexistencia de derecho alguno sobre el lote del municipio, refiere que el Municipio ha ingresado en el lote, no ha permitido la construcción del terreno, ha solicitado línea y nivel empero no ha recibido respuesta a sus solicitudes y por la fuerza ha recorrido sus linderos, ha afectado su propiedad en una superficie de 7 ms., a la Av. Muiba y de 7.16 mts., de ancho sobre la Oscar Paz, haciendo un total de afectación de 654.88 ms2., esto le genera un daño, refiere que el resarcimiento se clasifica en contractual y extracontractual, que debe reunir tres requisitos el perjuicio o daño, la culpa y el vínculo de causalidad, este último observado en la litis, y describe que el propietario de una cosa que ha sido privado de su ejercicio quien puede demandar el pago de daños y perjuicios.

Por lo que solicita se case la sentencia y se deje firme la sentencia.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Congruencia en las resoluciones.

Sobre la congruencia de las resoluciones este tribunal ha emitido el A.S. N° 115/2016 de 23 de septiembre de 2016, en ella se expuso lo siguiente: “Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa...".

III.2.- La antijuricidad y la relación de causalidad como elementos de la responsabilidad civil.

En el A.S. N° 721/2016 de 28 de junio se ha explicado sobre los elementos la antijuricidad (ilicitud) y la relación de causalidad (vínculo causal) de la responsabilidad civil, en ella se ha desarrollado la siguiente teoría: "La responsabilidad civil extracontractual se encuentra establecida por el art. 984 del Cód. Civ., cuyo texto señala Lo siguiente: "(Resarcimiento por hecho ilícito) Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", la norma descrita refiere que cualquier "hecho doloso" o "hecho culposo" que ocasione un daño injusto, se encuentra en la obligación de resarcir el daño causado, aquí la norma describe el daño injusto, ahora en criterio del doctrinario Carlos Morales Guillen señal en su obra Código Civil Comentado y Anotado, Edit. Gisbert 1981, al comentar el artículo en estudio señala lo siguiente: "Para Messineo, acto ilícito (en el orden civil), es un acto unilateral, que origina daño a otro y genera a cargo de su actor una responsabilidad consistente en la obligación de resarcir o reparar el daño. La ilicitud del acto o factum contra ius se manifiesta y configura como una antijuricidad o injusticia (en la terminología romana: injuria = injusticia o hecho contra derecho), por lo que el daño, además de antijurídico es injusto".

Ahora en cuanto a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, conforme a la doctrina moderna 1) la imputabilidad, 2) la ilicitud o antijuricidad, 3) el factor de atribución, 4) el nexa causal, 5) el daño.

La antijuricidad o ilicitud entendida como la constatación que generarse una conducta contraria a la norma jurídica. Esta antijuricidad tiene sus causas de justificación como: a) el ejercicio regular de un derecho, b) la legítima defensa y c) el estado de necesidad.

También forma parte de los elementos de la responsabilidad civil, el nexa de causalidad o la relación de causalidad, entendida como el vínculo entre el evento lesivo y el daño producido; elemento que también tiene los supuestos de ruptura del nexa causal, entre ellas podemos citar: a) el caso fortuito o fuerza mayor, b) el hecho de un tercero, y c) el hecho de la propia víctima o hecho del damnificado.

Para la concurrencia de la calificación de responsabilidad civil extracontractual deben concurrir los cinco elementos descritos precedentemente, y en caso de que exista alguna causa de justificación o ruptura del nexa causal, no da lugar a calificar la conducta como responsabilidad civil.

Nuestra legislación en el artículo en estudio señala, sigue la responsabilidad extracontractual subjetiva, por dicho motivo, para determinar si el hecho es doloso o culposo, se tiene que ver si los autores tuvieron la intención de engañar o simplemente obraron con negligencia; se tiene que analizar las circunstancias que originaron la responsabilidad civil y no puramente el hecho ocurrido.

Ahora bien, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; en ese entendido diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado.

La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento.

La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

En la reparación, el daño siempre se remedia en forma total, pues, lo que se logra es la restitución al estado anterior a la comisión del daño. En cambio, en la indemnización patrimonial, la reparación del daño es generalmente parcial, sólo excepcionalmente se logra una reparación total."

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto a la acusación de incongruencia en el auto de vista; sobre dicha acusación se dirá que la incongruencia puede ser positiva o negativa como se ha expuesto en el punto III.1 de la doctrina aplicable, sin embargo de ello, el recurrente explica en su recurso que la demanda fue desarrollada sobre la base de un informe pericial, aspecto que no puede constituir un argumento sustentable para cuestionar la congruencia de las resoluciones; en materia procesal inclusive puede describirse la congruencia interna de una resolución, por la cual se entiende que el fundamento desarrollado concuerde con la parte dispositiva, sin embargo de ello, la acusación del recurrente no tiene ese sentido, quien se basa en el criterio de que el proceso fue iniciado sobre la base de un informe pericial previamente elaborado, por lo que la procedencia de dicho informe puede ser debatido o cuestionado mediante el recurso de casación en el fondo cotejando el resto del elenco probatorio y si la misma da lugar a la modificación del fondo de la controversia. En lo demás respecto al cuestionamiento que el Municipio de Trinidad inició un proceso sin tener derecho es un aspecto que fue asumido por en el auto de vista que en la fs. 1046 vta., tercer párrafo dedujo que el municipio no ha demostrado registro de propiedad alguna sobre el inmueble objeto de litis.

2.- Sobre la acusación de incongruencia, en sentido de que la apelación carecía de una expresión de agravios; corresponde señalar que el agravio puede ser identificado cuando la parte describa su insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones sean principales o accesorias, o cuando se ha producido rechazo a la defensa propuesta, asimismo debe considerarse que el recurso de apelación no está sujeto a una técnica recursiva ni supeditado a requisitos estrictos como acontece con el recurso de casación, por lo que la consideración de incongruencia sobre la expresión de agravios no resulta ser correcta. Debiendo considerarse que la acusación es por la

insuficiencia de consideración de agravios, en la que no se acusa la emisión de un fallo ultra petita, pues en cierta medida cuestiona los daños y perjuicios en el punto II.4 de su recurso de apelación, al referirse que el demandado se encontraba en libertad de contratar y que el Municipio de Trinidad no ha impedido la suscripción de dichos contratos, consiguientemente no se evidencia incongruencia en el auto de vista.

Sobre la contradictoriedad acusada en sentido de que se ha presentado en el mismo escrito un incidente de nulidad; corresponde señalar que de acuerdo al contenido del recurso de apelación de fs. 1002 a 1005, se evidencia que el Municipio de Trinidad formuló su escrito alegando incidentar un vicio de procedimiento y asimismo recurrió de apelación, sin embargo de dicha postulación el incidente fue resuelto mediante auto de fs. 1029 y vta., y la normativa vigente no describe que ante tal eventualidad se tenga de rechazar el escrito, sino que dicho escrito al describir diferentes postulaciones fue tramitada conforme a derecho respecto al incidente como el recurso de apelación de fondo, por lo que la misma no puede ser considerada como una irregularidad.

3.- Respecto a la acusación de que en ejecución de sentencia no se podría plantear incidente sino solo apelación; corresponde señalar que el art. 518 del Cód. Pdto. Civ., describe la posibilidad de plantear apelación en contra de resoluciones, la norma permite impugnar decisiones en ejecución de sentencia, empero de ello se requiere una decisión judicial que sea motivo de impugnación y para ello se encuentra el procedimiento en ejecución de sentencia y los incidentes con los cuales se puede revisar inclusive vicios de procedimiento que hayan generado indefensión a alguna de las partes, por lo que la acusación descrita no tiene sustento.

4.- Sobre la acusación de haberse aplicado el art. 137 del Cód. Pdto. Civ. ante la vigencia anticipada del régimen de notificaciones establecida por la L. N° 439; que la misma ha merecido la emisión del auto de fs. 957-958 vta., sin embargo de ello a partir de dicha resolución se regulariza el procedimiento y enalzada se sustancia únicamente el recurso de apelación en contra de sentencia conforme describe el Auto de 25 de agosto de 2015, por lo que la acusación de aplicarse el art. 137 del Cód. Pdto. Civ., no es un agravio que hubiera formado parte de la etapa de impugnación, siendo un elemento que recién se lo acusa en vía del recurso de casación, no pudiendo absolver dicha acusación por el sistema de impugnación vertical que rige el sistema procesal civil, de lo contrario se estuviera resolviendo en "per saltum", eso es pasar por alto el sistema de impugnación vertical conforme a cada etapa de impugnación regulado en el ordenamiento procesal civil, que se encuentra sujeta a preclusión.

5.- En cuanto a la consulta solicitada por la Procuraduría en base al art. 197 del Cód. Pdto. Civ.; la misma resulta ser una acusación que en todo caso corresponde a dicha entidad pública y no al recurrente, pues dicho aspecto no le concierne ni afecta sus derechos.

6.- En cuanto a la acusación de error in judicando, respecto a que se pretendía la declaración de inexistencia de derecho alguno; sobre la misma no describe que norma de derecho material hubiera sido infringida, tampoco describe los medios de prueba que sustenten tal aseveración, por lo que la misma en este punto resulta ser infundada.

7.- En cuanto a la acusación relativa de no haber permitido otorgarle línea y nivel y que no recibió respuesta a sus solicitudes, y respecto a que el Municipio hubiera recorrido sus linderos para ampliar la Avenida Muiba siendo afectado con una superficie de 654.88 ms².; corresponde desglosar la misma de acuerdo al siguiente detalle, la acusación relativa a la afectación de su predio en una superficie de 654.88 ms². no fue objeto de pretensión conforme a las fs. 610-611 vta., (demanda reconvenional de reparación de daños y perjuicios) por lo que sobre este punto no se emitirá criterio alguno al no formar parte de la pretensión reconvenional, lo que quiere decir que este punto no fue debatido en la Litis.

Respecto a la acusación de la no emisión de línea y nivel y el impedimento de construir; se debe señalar que, el actor reconoce en su pretensión reconvenional (fs. 661) haber formulado una acción de amparo constitucional por el hecho de que el Municipio le ha negado la otorgación de línea y nivel, sin embargo de ello dicha pretensión formulada en la vía constitucional –reconocida por el reconventor- ha sido rechazada por lo que se entiende que existió la Resolución Municipal N° 84/07 de 21 de septiembre que prohibía autorizar dicho aspecto, sin embargo de dicha situación, correspondía en su oportunidad impugnar dicha resolución, pues como tal generó efectos de obligatoriedad al Alcalde Municipal, pese de ser derogada en forma posterior mediante la Resolución N° 21/2011 de 4 de marzo de 2011 (teniendo la Resolución Municipal N° 84/07 los efectos que la ley otorga a una Resolución como es el de la coerción y de su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento), por lo que al no haber impugnado la Resolución N° 84/07, la misma generó los efectos que la ley le otorga, por lo que al no estar declarada como ilegal, no puede acusarse la procedencia de daños y perjuicios, pues en su momento de vigencia (antes de su derogación) dicha resolución gozaba de legitimidad y legalidad al ser emitida por autoridad competente, no existiendo la ilicitud que se describe en la doctrina aplicable, siendo que para la reparación de los daños es imprescindible que concurren los requisitos descritos, y en este caso no concurre la ilicitud (antijuridicidad), como elemento de la responsabilidad civil.

Sobre la acusación de no haber podido percibir alquileres; el recurrente no describe de qué manera se hubiera acreditado el vínculo de causalidad, pues el ad quem sobre el punto describió la inexistencia del vínculo de causalidad (elemento de la responsabilidad civil), el recurrente solo describe que se le ha perjudicado por el no uso del bien, al no percibir alquileres y frutos; de acuerdo a dicha acusación no se entiende como pretende –el recurrente- acreditar el vínculo de causalidad ya que no describe elementos de prueba que sustenten tal aspecto, menos describe normativa material que presuntamente se hubiera vulnerado, por lo que la acusación queda vaga en este punto.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1057 a 1062 formulado por Franz Emil Natusch Henrich mediante su representante Adalberto Durán Natusch contra del A.V. N° 183/2015 de 28 de octubre que cursa de fs. 1044 a 1047, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública, del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Sin costas por no haber sido contestado el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



95

Gilda Jorge c/ Gilberto Fernández Vaca
Declaración judicial de paternidad
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Gilda Jorge contra Gilberto Fernández Vaca por declaración judicial de paternidad.

VISTOS: La demanda, admisión, citación, contestación, calificación del proceso, actuaciones judiciales, y todo lo que ver se pudo y se tiene presente para resolver y;

CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 7 y complementación de fs. 9 de obrados se presenta Gilda Jorge, la misma que adjuntando los documentos que cursan a fs. 1 a 6 de obrados en la vía ordinaria demanda declaración judicial de paternidad en contra de Gilberto Fernández Vaca, con el argumento de haber mantenido su madre relaciones de pareja con el demandado en el año 1961 y que como consecuencia nacieron dos hijas gemelas sin que el padre las hubiera reconocido, habiendo la madre ocultado la relación de parentesco y que revelado a la muerte de Gilberto Fernández Vaca, por lo que demanda declaración judicial en contra de sus herederos, pidiendo se imprima el trámite procesal y en su mérito se declare probada la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Que a fs. 8-9 vta. de obrados, se admite la demanda de declaración judicial de paternidad y se corre en traslado a los demandados para que conteste la demanda dentro del término de 15 días conforme dispone el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., habiéndose citado a Pablo Fernández a fs. 10-11 de obrados, a Aida Fernández Guerrero a fs. 54, Aida Guerrero vda. de Fernández a fs. 55, a Gilberto Fernández Guerrero mediante edictos cuyas diligencias cursan a fs. 88 a 90, a Aida y Adolfo Fernández Guerrero a fs. 118; habiendo contestado Aida Luz Guerrero Portal a fs. 81 negando la demanda y el Defensor de Oficio a fs. 133 vta.

Habiéndose unificado la representación a fs. 162 vta. representando Aida Guerrero vda. de Fernández a Aida y Pablo Fernández Guerrero y el Defensor de Oficio a Gilberto y Adolfo Fernández Guerrero.

CONSIDERANDO: Que de conformidad a lo dispuesto por el art. 354 del Cód. Pdto. Civ., a fs. 162 vta. se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre el término de prueba de 50 días comunes para ambas partes y se fija como puntos de hecho a probar:

Para la parte actora.

1.- Que la actora Gilda Jorge es hija biológica de Gilberto Fernández Vaca, por todos los medios idóneos de prueba incluyendo las pruebas de ADN.

Para la parte demandada

1.- Que no son evidentes los extremos demandados

CONSIDERANDO: que del análisis de la prueba aportada se tiene:

1.-El certificado de óbito cursante a fs. 1 extendido por el Intendente Municipal de la Alcaldía de San Lorenzo en 7 de julio del año 2006 acredita que el entierro de Gilberto Fernández Vaca fallecido en 13 de agosto del año 2005 en el cementerio general de la Provincia Méndez del Departamento de Tarija.

2.- El certificado de nacimiento de fs. 3 acredita el nacimiento de Gilda Jorge en 24 de septiembre de 1961 en Buenos Aires República Argentina, registrada en Bolivia como hija de Rosa Jorge de acuerdo al art. 36 de la C.P.E., derogada e inscrita en la Partida N° 87 Folio N° 44 en la Oficialía Departamental en 28 de diciembre de 1979.

3.-Las actas cursantes a fs. 230-231 de obrados, por los que se establece que en 17 y 18 de septiembre del año 2008 se procedió a la extracción de muestras para las pruebas de ADN.

3.- Los documentos cursantes de fs. 249 a 262 referentes a las pruebas de ADN determinan que las muestras enviadas no contienen restos viables para la obtención de resultados y que la humedad y el calor en el tiempo habrían degradado las moléculas de ADN y que no han producido resultado alguno en varios intentos.

4.- Las declaraciones testificales de cargo cursantes a fs. 269 a 271 de obrados, por los que los testigos: Ceferino Zenteno Ayarde, Bertha Méndez Gutiérrez y Lidia Flores Castillo, declaran que Gilberto Fernández Vaca es el padre de Gilda Jorges y de su hermana, las mismas que de pequeñas recibían el trato de hijas por él y su familia antes de su matrimonio con Aida Guerrero vda. de Fernández.

CONSIDERANDO: Que del análisis final de la prueba, se concluye que como consecuencia de la demanda interpuesta a fs. 7-9 por la que se argumenta que como consecuencia de las relaciones de pareja entre Rosa Jorges y Gilberto Fernández Vaca nacieron dos hijas gemelas siendo una de ellas la parte actora que ante la falta de reconocimiento demanda declaración judicial de paternidad: En la fase probatoria, se procedió a la efectivización de pruebas de ADN y la recepción de las pruebas testificales: con relación a las primeras cuya documental cursa de fs. 249 a 262 de obrados se establece que las muestras enviadas no contienen restos viables de ADN y que debido a la humedad y el calor en el tiempo habrían degradado las moléculas de ADN por lo que no han producido resultado alguno en varios intentos; en cuanto a las pruebas testificales de cargo cuyas actas cursan de fs. 269 a 271 de obrados, los testigos declaran que Gilberto Fernández Vaca es el padre de la actora Gilda Jorges quien las trataba como hijas a ella y a su hermana cuando eran pequeñas antes de su matrimonio con Aida Guerrero. El art. 206 del Cód. Fam., establece que si no hay reconocimiento ni posesión de estado puede demandarse el establecimiento judicial de la filiación paterna y el art. 207 del mismo código establece que en el caso de la prueba testifical serán necesarios cuatro testigos uniformes y contestes, lo que no se ha dado en el presente caso para probar la demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° de Familia de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 206, 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ. falla: Declarando improbados los hechos contenidos en la demanda de fs. 7 a 9 de obrados. Con costas.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en Tarija, a 25 de mayo de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eddy Téllez Muriel.- Juez de Partido 1° de Familia de la Capital.

Ante mí: Abg. Edmundo Rueda.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 13 de agosto de 2014.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Alejandra Morales J. por Gilda Jorges, en contra de la sentencia de fs. 282-283, de 25 de mayo de 2009 pronunciada por el Juez de Partido 1° de Familia de la Capital Dr. Eddy Téllez Muriel, dentro del proceso ordinario de declaración judicial de paternidad seguido por Gilda Jorges en contra de los herederos de Gilberto Fernández Vaca: Gilberto, Adolfo, Pablo, Aida Fernández Guerrero y Aida Guerrero Portal vda. de Fernández, expresión de agravios, contestación, y.

CONSIDERANDO: I. Conforme lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de fs. 287 a 289, la recurrente Alejandra Morales J. en representación de su conferente Gilda Jorges, señala como agravios los siguientes:

1. Con relación a la prueba pericial de ADN el juez a quo debía disponer la complementación del estudio de oficio por tratarse de una cuestión de orden público y lograr un resultado negativo o positivo, evitando un resultado neutro que afecta a los intereses y derechos de su conferente por tratarse de una prueba concluyente.

2. En cuanto a la valoración de la prueba testifical, sin embargo de reconocer que las declaraciones de los tres testigos, acreditan que Gilberto Fernández Vaca es el padre de la actora el juez a quo afirma que por mandato del art. 207 del Cód. Fam. son necesarios cuatro testigos uniformes y contestes, situación que no se ha dado en el presente caso, no ha tenido en cuenta que esta normativa fue implícitamente modificada por las normas del art. 1286 del Cód. Civ. y 397 del C.P.C. que determinan que las pruebas serán valoradas de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley refiriéndose a la prueba instrumental y de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica.

Se concluye solicitando se pronuncie auto de vista revocando la sentencia y se declare probada la demanda.

La Sentencia impugnada falla: Declarando improbados los hechos contenidos en la demanda de fs. 7 y 9 de obrados. Con costas.

CONSIDERANDO: II.- Seguidamente corresponde determinar si los agravios se encuentran o no sustentados y al efecto se establece lo siguiente:

1. Con relación al primer punto de la apelación, la prueba de ADN, consiste científicamente en analizar el material genético que tiene una persona y compararlo con el de sus padres o hermanos. Como cada individuo recibe el cincuenta por ciento de su material genético de cada uno de los padres, es posible establecer la vinculación biológica existente en la medida en que comparen esos materiales y se establezca, además, la frecuencia de determinados caracteres dentro de una población.

En el sub lite, en primera instancia respecto a la prueba de ADN, según el informe de fs. 257 la conclusión final indica: "Dado los resultados obtenidos y la solicitud planteada no es posible realizar la comparación con la muestra de la señora Gilda Jorges y la muestra del supuesto padre (post monten) Gilberto Fernández Vaca, por la no obtención de ADN del mismo." La apelante indica que el juez a quo debía disponer la complementación del estudio de oficio.

Sin embargo esta situación fue superada en segunda instancia, donde en aplicación del art. 233-2 del Cód. Pdto. Civ. se ofreció la prueba de ADN, pero esta vez entre la demandante con Pablo y Aida Fernández Guerrero.

La demandante Gilda Jorges luego de apelar de la sentencia según memorial de fs. 307 y vta., con la facultad conferida por el art. 232-I del Cód. Pdto. Civ., solicita la apertura de plazo probatorio en segunda instancia y ofrece la prueba científica de ADN (Ácido Desoxirribonucleico), y por resolución de fs. 311 y vta. el tribunal acepta la prueba científica de ADN y a fs. 371 a 371 vta. se suspende la audiencia de toma de muestras y se señala otra para el día lunes 28 de septiembre de 2009 cuya acta cursa a fs. 375 a la cual tampoco asistieron Pablo y Aida Fernández Guerrero resolviendo la presidenta de sala: "No habiendo cumplido la parte demandada con lo ordenado a fs. 371 en cuanto a aclarar, fundamentar y justificar el porqué de su inasistencia a la anterior audiencia señalada, reiterando su inasistencia a la audiencia de la fecha, queda cerrada esta etapa del proceso".

Al respecto, la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia es uniforme cuando se trata de la prueba científica de ADN. Si el demandado ha sido renuente a someterse a ella el Tribunal Supremo ha considerado que esa forma de eludir la comprobación de la paternidad que otorga la mayor seguridad que ha alcanzado la ciencia importa una presunción seria y grave de acuerdo al art. 477 del Cód. Pdto. Civ., cuyo párrafo segundo dispone: "Una sola presunción podrá constituir prueba cuando a juicio del juez tuviere caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento".

Asimismo, con relación a las presunciones señaló lo siguiente:

"Otro aspecto que hace presumir su paternidad es la negativa a someterse a las pruebas biológicas o científicas, que en casos como este, implica la presunción en contra de quien la niega, de que existe realmente la compatibilidad sanguínea, ante esa inasistencia para la práctica de la prueba científica del ADN, con la cual se podía determinar, con un determinado grado de certeza, la existencia o no de la relación de parentesco que se demanda, sólo puede concluirse que realmente el demandado es el padre del menor y que con esa actitud negativa, pretendía obstaculizar la demostración de ese hecho cierto y los efectos de la negativa de someterse a la realización a este tipo de pruebas es considerado como una presunción judicial y no como un mero indicio, de ser el padre del menor" (A.S. N° 338, de 5 de julio de 2013).

De lo que se concluye que los demandados tuvieron la oportunidad en segunda instancia, de accionar su defensa en los términos de la relación procesal, con una prueba tan definitiva como es la prueba de ADN y demostrar de manera contundente al órgano jurisdiccional que no eran hermanos paternos de la demandante, sin embargo al no presentarse a las dos audiencias señaladas, se crea una presunción seria y grave de que Gilberto Fernández Vaca es el padre de la demandante.

2. Con relación al segundo agravio, el quehacer jurisdiccional de valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico debe ceñirse a un sistema mixto conforme lo prescribe el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., en el que tiene vigencia la prueba legal y en su defecto la prueba libre o valoración según el prudente criterio del juez.

Respecto a la valoración de la prueba existe vasta jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia al señalar:

"...Los jueces y tribunales apreciarán y valorarán la prueba producida de acuerdo al valor que le otorga la ley y cuando ésta no otorga, recurrirán al criterio prudente y la sana crítica. Además tomarán en cuenta las que sean especiales y decisivas (arts. 397 Cód. Pdto. Civ. y 1286 Cód. Civ.)..."

A.S. N° 190, de 1 de noviembre de 2000.

"...De los tres sistemas reconocidos por la doctrina, nuestra ley, sólo incluye dos; El de las pruebas legales y el de la sana crítica (arts. 1286 Cód. Civ., 397 Cód. Pdto. Civ.)..."

A.S. N° 275, de 30 de mayo de 1995.

Por otro lado, el art. 207 del Cód. Fam., dispone que: "La paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos para establecerla con certeza.

En el caso de la prueba testifical serán necesarios cuatro testigos, libres de tacha y excepción y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares. Las declaraciones se recibirán en la forma prevista por el art. 392, bajo la responsabilidad del juez y del fiscal".

Si bien el primer párrafo del referido artículo indica que no existe limitación en cuanto a los medios de prueba, en el segundo párrafo se refiere expresamente a las condiciones que requiere la prueba testifical, se necesitan cuatro testigos, no dejando lugar a dudas de que nos encontramos frente a prueba tasada, entendiéndose por ella: "Régimen procesal opuesto en absoluto a la libre apreciación de las pruebas por los jueces y que era característico del antiguo procedimiento, donde la ley regulaba en cada caso la eficacia de los medios probatorios y la exclusión de los mismos..." (Guillermo Cabanellas "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Tomos VI, Pág. 504)

El mencionado art. 207 del Cód. Fam., no puede ser analizado de manera aislada, sino en correlación con el art. 208 del citado Código, pues el primero de los artículos citados se refiere a la prueba de la paternidad y el segundo, a los casos en los que, puede declararse ésta, señalando que para que las declaraciones de testigos sean admisibles es menester que exista un principio de prueba por, escrito emanado del pretendido padre, como cartas de amor a la madre, reconocimiento del hijo en carta, tarjetas o similares, y en general papeles domésticos del

padre donde de alguna manera admita al hijo como suyo; así como presunciones de indicios graves resultantes de hechos acreditados con otros elementos de convicción que serán simplemente complementados con la prueba testifical.

Las declaraciones de los testigos de cargo: Ceferino Zenteno Alarde, Bertha Méndez Gutiérrez y Lidia Flores Castrillo y que cursan en actas de fs. 269 a 271 vta., señalan a Gilberto Fernández Vaca como el padre de Gilda Jorges.

En consecuencia, habiendo la parte demandante ofrecido en segunda instancia la prueba de ADN y al no haber asistido los demandados a la audiencia señalada para la toma de muestra de ADN, lo cual aporta una presunción seria y grave y de acuerdo a lo que dispone el art. 477-II del Cód. Pdto. Civ., una sola presunción podrá constituir prueba cuando a juicio del juez tuviere caracteres de gravedad y precisión suficiente para formar convencimiento, y en el presente caso, la prueba testifical va a corroborar esa presunción, y si bien el art. 207 del Cód. Fam., para la prueba de la paternidad establece que serán necesarios cuatro testigos, libres de tacha y excepción, y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares, dicha exigencia es cuando se pretende probar la paternidad únicamente con prueba testifical, lo que no ocurre en el caso de autos, por lo que corresponde dar aplicación a lo previsto por el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia con la concurrencia de la Dra. María Cristina Díaz Sosa Vocal de la Sala Civil Primera convocada para conformar Sala y en aplicación de lo previsto por el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA en todas sus partes la sentencia de fs. 282-283, y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de declaración judicial de paternidad de fs. 7 y vta., complementada a fs. 9 y en consecuencia queda establecido el vínculo de filiación que une a Gilda Jorges con el que en vida fue Gilberto Fernández Vaca, consiguientemente, se dispone la inscripción de filiación paterna que corresponde a la demandante en el registro civil de la capital, para el efecto remítase a dicha institución la ejecutorial de ley correspondiente debiendo quedar registrada de la siguiente forma: Gilda Fernández Jorges, hija de Rosa Jorges y Gilberto Fernández Vaca, nacida en República Argentina-Buenos Aires- La Plata, en 24 de septiembre de 1961. Sin costas por la revocatoria.

Vocal relator: Dr. Adolfo Irahola Galarza.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Irahola Galarza.- Cristina Días Sosa.

Ante mí: Abg. Greta S. Hurricha.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 440 a 446, interpuesto por Pablo Fernández Guerrero, Aida Fernández Guerrero y Aida Luz Guerrero Portal, el de fs. 450 a 467 vta., interpuesto por Adolfo Fernández Guerrero y el de fs. 471 a 478 por Alexander Kennedy en su calidad de defensor de oficio de Gilberto Fernández Guerrero contra el A.V. N° 68/2014 de 13 de agosto de 2014 que cursa de fs. 433 a 436 pronunciado por la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y violencia intrafamiliar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de declaración judicial de paternidad, seguido por Gilda Jorges en contra de los recurrentes, la concesión de fs. 483; la S.C.P. N° 0332/2016-S2 de 08 de abril de 2016 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 1° de Familia de la ciudad de Tarija, pronuncia la sentencia con Partida N° 46/09 de 25 de mayo de 2009 que cursa de fs. 282-283, declarando improbadamente la demanda.

Fallo que fue apelado por la demandante en base a ello inicialmente se dicta el auto de vista de fs. 379 a 381 vta., que anula obrados hasta fs. 162 vta., resolución que al ser recurrida de casación la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia pronuncia el A.S. N° 207 de 12 de junio de 2014 que a su vez anula el auto de vista disponiendo que el ad quem pronuncie nuevo auto de vista, por lo que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y violencia intrafamiliar o doméstica segunda pronuncia el auto de vista de fs. 433 a 436 que revoca en todas sus partes la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara probada la demanda de declaración judicial de paternidad de fs. 7 y vta., complementada a fs. 9 como consecuencia asume haberse establecido el vínculo de filiación de Gilda Jorges respecto al fallecido Gilberto Fernández Vaca, disponiendo la inscripción de la filiación paterna en el registro civil, fallo que a su vez es recurrido de casación por los demandados.

II.- Del contenido del recurso:

Recurso de casación de Pablo Fernández Guerrero, Aida Fernández Guerrero y Aida Luz Guerrero Portal de fs. 440 A 446.

En la forma.-

El auto de vista, otorgó más de lo pedido ya que señaló que los demandados debieron demostrar que eran hermanos paternos de la demandante, así la actora en su memorial de fs. 7 y vta., y 9 demanda que se reconozca que es hija de Gilberto Fernández Vaca y no que se reconozca que es hermana de cuarto de los demandados, pues se causa perjuicio al no tener oportunidad de defenderse; por lo que solicita se anule obrados, debiendo el ad quem dictar nuevo auto de vista.

En el fondo.-

1.- El auto de vista incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, cuando concluyó que las declaraciones de los testigos de cargo señalaron a Gilberto Fernández Vaca como padre de la actora, cuando el art. 207 del Cód. Fam., dispone que serán necesarios cuatro testigos o no solo tres.

2.- El auto de vista incurrió en error de hecho, y manifiesta que el auto de vista concluyó en forma ilegal que al no haber asistido los demandados a la audiencia señalada para la toma de muestra de ADN, aportaría una presunción seria y grave; sostiene que bajo ese razonamiento de fs. 358 y las actas de fs. 371 y 375 que la demandante tampoco cumplió con la extracción de muestras lo que demostraría que no es hermana de cuatro de los demandados, a ello se suma la confesión de que Gilberto Fernández Vaca se negó a efectuar al reconocer a la actora como su hija y que la madre de la actora nunca demandó la paternidad a Gilberto Fernández Vaca, y la actora recién demandó a los 46 años de edad, quien no conoció a Gilberto Fernández Vaca menos recuerda haber vivido junto al mismo, y la versión expresada por su madre contradice lo expresado por sus testigos, pues la única intención de la actora es pleitear por bienes fincados por el de cujus.

3.- Señala antecedentes relativos a la toma de muestras del de cujus en primera instancia para señalar que en las muestras post mortem de Gilberto Fernández Vaca no se detectó ADN y luego refiere que en segunda instancia la actora mediante memorial de fs. 307 solicita apertura de término probatorio, ofrece testigos y solicita toma de muestras de sangre de los codemandados Pablo y Aida Fernández Guerrero, petición sobre la cual se admitió la prueba pericial y no así la testifical señalando audiencia para tal efecto, resolución en contra de la cual interpusieron recurso de reposición, habiendo sido rechazado su recurso al considerar que el recurso con el sustento del art. 233-2 del Cód. Pdto. Civ., y señala que la necropsia fue realizada por ello resulta ilegal, arbitrario el ofrecimiento, aceptación la presunción de paternidad.

Por lo expuesto solicita que se anule el auto de vista y se ordene se dicte nueva resolución o se case la resolución de vista y se declare improbadamente la demanda manteniendo la sentencia de primera instancia.

Recurso de casación de Adolfo Fernández Guerrero de fs. 450 a 467 vta.

En la forma.-

1.- Señala que mediante memorial de fs. 124-125 contestó la demanda y opuso excepciones de falta de acción y derecho, que luego de ser corrida en traslado se indicó que la misma será resuelta en sentencia, empero no fue resuelta en sentencia, en violación de los arts. 1, 343-I, 190 y 192-3 del Cód. Pdto. Civ., cita los arts. 251-I y 254-4 del adjetivo de la materia, para señalar que las autoridades están obligadas a absolver todas y cada una de las pretensiones planteadas por las partes que abre el debate y fija la competencia del juez, en el caso preciso no se ha respetado el derecho a la congruencia y transcribe parte de A.S. N° 443/2013 de 9 de agosto de 2013 y de la S.C. N° 2199/2010-R de 16 de diciembre de 2013 y señala que uno de los defectos de la sentencia de primera instancia es la falta de la resolución de la excepción de falta de acción y derecho, por lo que corresponde anular obrados ordenando al juez a quo emita nueva sentencia resolviendo expresamente su excepción de falta de acción y derecho asimismo transcribe parte de los AA.SS. Nos. 112 de 2 de julio de 2012, 244, 123 de 6 de abril de 2011, 243 de 24 de julio de 2010.

2.- Señala que conforme al art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., por falta de notificación con la sentencia, el recurso de apelación de la demandante de fs. 287 a 289 y el auto de concesión del recurso de apelación de fs. 297 vta., cita el aporte doctrinario de Hugo Alsina respecto al concepto de y función de la notificación y el concepto de Lino Enrique Palacio, deduciendo que la notificación tiende a asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción y determina el punto de partida para el cómputo de los plazos, cita los AA.SS. Nos. 38 de 12 de marzo de 1998, 343 de 8 de septiembre de 1992, para señalar que con el decisorio de primera instancia de fs. 282-283 no fue notificado en su domicilio procesal, describe la cronología de notificación con el fallo de primera instancia, y refiere que Adolfo Fernández Guerrero es notificado a fs. 295 en el domicilio procesal del abogado A. Kenedy en la calle Colón N° 877, cuando su abogado defensor es William Caba Figueroa y su domicilio procesal fue constituido en calle Suipacha N° 140 conforme a su memorial de fs. 124 a 125 que fue aceptado mediante providencia de fs. 126, refiere que el abogado A. Kenedy es defensor de Gilberto Fernández Guerrero y que en memorial de fs. 135 describió su domicilio procesal en la calle Colón N° 877 como consta en providencia de fs. 136.

Por otra parte señala que los actos jurídicos de segunda instancia no fueron notificados a su persona, pues con la providencia de radicatoria, con el memorial de fs. 307 de solicitud de apertura de término probatorio, ofrecimiento de prueba testifical y pericial, y la providencia de fs. 308, auto de fs. 311 y vta., con los memoriales de fs. 317-318 resolución de fs. 218 vta., memorial de fs. 319 y la resolución de fs. 320, providencia de fs. 327, ni el escrito de fs. 331 y su decreto no le fue notificado, sino que erróneamente se lo notifica en el domicilio del defensor de oficio de Gilberto Fernández Guerrero como consta a fs. 306, 313, 322, alegando que la prueba pericial, propuesta, admitida y producida en segunda instancia no fue de su conocimiento, pues se le ha privado de su derecho a recusar y observar el perito y de ofrecer su medio de prueba. Refiere que el auto de fs. 344 dispone: la apertura del plazo de prueba de 20 días, notificar al perito y señala audiencia para la toma de muestra de sangre, con ese acto procesal tampoco no fue notificado, sino que se notificó en el domicilio del abogado defensor de su hermano Gilberto como consta a fs. 353; añade que tampoco fue notificado con el memorial de señalamiento de nueva audiencia de fs. 358 y su decreto de fs. 358 vta., ni con el acta de fs. 371, sostiene también que en el acta de fs. 375 y vta., se aceptó el informe de la secretaria sin haber verificado el expediente, empero con dicha acta tampoco fue notificado, ni con el decreto de autos de fs. 378, refiere que con el A.V. N° 146/09, con el recurso de casación de fs. 385-386 formulado por el abogado A. Kenedy en su calidad de defensor de oficio de Gilberto Fernández Vaca, su proveído de fs. 387, ni con el auto de concesión del recurso de casación de fs. 395 no fue notificado; sostiene que una vez dictado el A.S. N° 207 de 12 de junio y remitido el expediente ante el ad quem en cumplimiento de dicha resolución ante la acefalía de la sala, el tribunal de alzada se convoca a María Cristina Díaz Sosa y Adolfo Fernández Guerrero, es notificado en el domicilio de A. Kennedy.

3.- Señala que los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., y señala que uno de los pilares de la jurisdicción ordinaria instituye el principio de publicidad como una garantía para el individuo sometido a juicio, deduciendo que sin la publicidad la ley o el acto jurídico se reputa inexistente,

principio que se encuentra vinculado al art. 115 de la Constitución, en el caso de autos el tribunal, fue conformado ilegalmente pues al no haber sido notificado con la convocatoria le era imposible observar o recusar a la vocal convocada, nunca tuvo conocimiento de la convocatoria y tomó conocimiento de ese actuado procesal cuando fue notificado con el auto de vista recurrido, esa ausencia de notificación con la convocatoria es un vicio de nulidad insubsanable y cita la S.C. N° 858/2003-R de 24 de junio, deduciendo haberse vulnerado su derecho a la defensa aduciendo que la notificación debe surtir con independencia de que la decisión final sea favorable o no a las pretensiones de quien acude a la tutela en búsqueda de protección, luego cita los AA.SS. Nos. 212 de 12 de octubre de 2009, 83 de 10 de mayo de 2008, 199808 de la Sala Civil 2-161, también cita las SS.CC. Nos. 858/2003-R de 24 de junio de 2003, 1970/2013 de 4 de noviembre de 2013, para señalar que el tribunal de grado ha vulnerado los arts. 90, 251, 254-1, 178 y 115-2 de la C.P.E., en lo relativo a la publicidad y el art. 8-2 de la L. N° 1760.

Por lo que solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo.

Recurso de casación de Gilberto Fernández Guerrero de fs. 471-478.

Conforme al art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., señalando que Gilberto Fernández fue citado con la demanda mediante edictos, describe para ello antecedentes de la admisión de la demanda el acta de juramento de desconocimiento de domicilio las publicaciones edictales, la designación del defensor de oficio y su apersonamiento, y la emisión de la sentencia, para señalar que de fs. 282 a 297 no existe en el expediente notificación con la sentencia por edictos a Gilberto Fernández Guerrero, luego menciona el contenido de los arts. 175-II, 178, 119-I y II, 180-I de la C.P.E., 17, 30-12, 13 y 145 de la L. N° 025, también cita los arts. 3-1, 70, 125, 251 del Cód. Pdto. Civ., y los 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y refiere que recurso jurisdiccional es el medio establecido por ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial ya sea por el mismo juez o tribunal que la dictó o de otro superior, señala el concepto de debido proceso legal de acuerdo a jurisprudencia, asimismo cita jurisprudencia nacional contenida en los AA.SS. Nos. 117 de 4 de abril de 2011, 167 de 6 de septiembre de 2004, 199 de 17 de abril de 2007, asimismo cita la S.C.P. N° 1375/2013.

Por lo que solicita se anule obrados y se disponga que el juez a quo proceda con la citación por edictos, con la sentencia de primera instancia.

En consideración a los fundamentos de la S.C.P. N° 0332/2016-S2 de 8 de abril de 2016, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Pablo Fernández Guerrero por sí y en representación legal de Aida Luz Guerrero Portal de Fernández, Gilberto Fernández Guerrero, Aida Fernández Guerrero y Adolfo Fernández Guerrero, donde el Tribunal de Garantías señaló que al identificar los motivos llevados a casación en el recurso interpuesto por Gilberto Fernández Guerrero; estos no habrían sido resueltos de manera razonable y fundamentada, respecto a que la accionante únicamente demandó se la reconozca como hija de Gilberto Fernández Vaca y no así como hermana de los cuatro accionantes, otorgando más de lo pedido, al respecto no habría una explicación y fundamentación razonable; asimismo se señala que de la revisión del auto de vista se establece que la filiación cuestionada por los demandados fue establecida por la presunta renuncia de los herederos demandados a quienes en segunda instancia se les conminó a realizarse un examen genético, situación que ameritaba un verdadero análisis o examen crítico y finalmente se dice que el auto supremo no se habría pronunciado sobre todos los agravios expresados en el recurso de casación interpuesto por Aida Luz Guerrero Portal, Pablo Fernández Guerrero y Aida Fernández Guerrero, referidas a la presunta ilegalidad de la prueba ofrecida y producida en segunda instancia, identificando en consecuencia la vulneración de su derecho al debido proceso y defensa.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y de art. 236 del Código de Procedimiento Civil.-

De inicio debemos señalar el principio de congruencia, en el entendido de que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que se sintetiza en el aforismo “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de omisión en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de

los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso” (las negrillas y subrayado son nuestras).

III.2.- De la Congruencia en las resoluciones.-

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en sus arts. 115 y 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

III.3.- De la Valoración de la Prueba.-

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pcto. Civil.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III. 4.- Del art. 207 del Código de Familia.-

La citada norma señalaba que la prueba testifical fuera supletoria y que se requerirían por lo menos cuatro testigos que sean uniformes, concluyente en personas, hechos, tiempos y lugares y solo sería admisible cuando haya principio de prueba por escrito emanada por el pretendido padre.

Al respecto el A.S. N° 295/2013 de 07 de junio d 2013, establece que el art. 207 del Cód. Fam., promulgado el 24 de agosto de 1977, señala lo siguiente: "(Prueba de la paternidad). La paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos para establecerla con certeza. En el caso de la prueba testifical serán necesarios cuatro testigos, libres de tacha y excepción, y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares. Las declaraciones se recibirán en la forma prevista por el art. 392, bajo responsabilidad del juez y del fiscal"; sin embargo de ello la Constitución Política del Estado vigente desde febrero de 2009 ha incorporado nuevos institutos y disposiciones precisamente en resguardo y protección de los derechos de quienes son considerados como los más vulnerados en la sociedad, tal es el caso del derecho de filiación que tienen los menores respecto a sus progenitores contenido en el acápite intitulado como "Del derecho de las familias", a cuyo efecto citaremos el art. 65 del texto Constitucional que señala lo siguiente: "En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación", dicha disposición incorpora una presunción legal, en el ordenamiento jurídico familiar.

Para orientar el presente fallo corresponde citar a Arturo Alessandri R, Manuel Gomarriva U., y Antonio Vodanovic H., quienes en la obra de Tratado de Derecho Civil señalan: "...que por presunción se entiende como el resultado de una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a aceptar otro desconocido o incierto. Las presunciones se basan en el supuesto de que debe ser verdadero en el caso concreto lo que suele serlo de ordinario en la mayor parte de los casos en que entran los antecedentes o circunstancias conocidas...", en criterio de los mencionados autores y como está legislado en la mayoría de los cuerpos legales en materia de prueba diremos que, las presunciones se clasifican en judiciales y presunciones legales, las primeras entendidas como simples o del hombre, son las que establece el Juez, fundado en las circunstancias o antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, obviamente que siendo propias del operador de justicia (conjeturas), la ley no las enumera por su carácter infinito; en cambio las presunciones legales pueden ser las propiamente dichas o las de derecho, según admitan o no prueba en contrario, las primeras consideradas como debatibles (iure et de iure, derecho por derecho que no admite prueba en contrario) y las segundas como perentorias (iuris tantum, que admiten prueba en contrario),

Conforme a lo explanado la teoría de las presunciones en materia familiar diremos, que la presunción de filiación en favor de un menor se encuentra contenido en el art. 65 de la Constitución, bajo dos circunstancias, que uno de los padres endilgue a otro la calidad de progenitor y que en contra de dicha acusación, exista rechazo a esa afirmación, esta es una presunción, sin embargo esa calidad de presunción se encuentra calificada por el propio articulado objeto en cuestión, cuando el mismo texto Constitucional, señala esa presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación, esto implica que dicha presunción será como iuris tantum, o sea que admite prueba en contrario a cargo del que niega la filiación, esta norma es la aplicable al presente caso de autos.

Corresponde señalar que el art. 207 del Cód. Fam., redactada con anterioridad a la actual Constitución, señala que en aplicación del principio de la carga de la prueba, establecía la obligación para el demandante a forzar la producción de los medios de prueba con el objetivo de demostrar ciertos hipotéticos contenidos en el art. 208 del mismo cuerpo legal, tal es el caso de la prueba de testigos, que con el avance de la tecnología ha sido superado por la prueba pericial del ADN, no obstante el mismo, se debe aclarar que al presente, dicha disposición resulta ser aplicable a los casos en los cuales el demandado se encuentra ausente, razón por la cual no se evidencie la negativa o rechazo a la presunción de filiación o que en casos excepcionales no pueda tomarse la prueba de ADN, ni al propio demandado ni a sus consanguíneos para determinar la filiación de las personas en favor de las cuales se acciona por declaración de paternidad, en el sub lite, existiendo una demanda incoada por la progenitora, y la negativa del demandado, a éste le incumbía la carga de la prueba ante la presunción iuris tantum, con el objeto de probar su aseveración de negar la filiación de la demandante, aspecto que no ha ocurrido en el caso presente.

III. 5.- De la carga de la prueba.-

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...".

Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Código Civil, señala: "...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado

puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra”.

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 162/2015 de 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ...”

IV.- Fundamentos de la resolución:

Recurso de casación de Pablo y Aida Fernández Guerrero y Aida Luz Guerrero Portal de fs. 440 A 446.

En la forma.-

Sobre la acusación de que se hubiera otorgado más de lo pedido, en el que se alega que la actora demandó que se reconozca como hija de Gilberto Fernández Vaca y no que se reconozca ser hermana de cuatro codemandados, y que se causa perjuicio al no tener la oportunidad de defenderse.

De la revisión del auto de vista, cursante de fs. 433 a 436 de obrados, se tiene claramente establecido que el tribunal de alzada hace un análisis a partir de la apertura del plazo probatorio en segunda instancia, momento procesal en el que la parte actora ofreció la prueba científica de ADN, misma que fue aceptada por el tribunal, a cuyo efecto fueron señaladas en dos oportunidades audiencias de toma de muestra a la que no asistieron los co demandado Pablo y Aida Fernández Guerrero, resolviendo la sala declarar cerrada dicha etapa del proceso por no haber mayor producción de pruebas. En consecuencia y ante la renuencia de los demandados a someterse a la prueba científica señalada; el tribunal de alzada considero que dicha actitud era una forma de eludir la comprobación de la paternidad solicitada, señalando la existencia de jurisprudencia al respecto emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que se constituiría en una presunción, conforme lo establece el art. 477 del Cód. Pdto. Civ.

Por otro lado, el tribunal de segunda instancia consideró que los demandados tuvieron la oportunidad en segunda instancia de asumir defensa y demostrar mediante la prueba de ADN y de manera contundente que los mismos no serían hermanos paternos de la demandante; sin embargo estos no acudieron a las audiencias señaladas en dos oportunidades como ya se tiene manifestado, dando lugar a la presunción de la paternidad incoada mismas que fue corroborada por otros medios probatorios.

Bajo ese entendimiento es que el tribunal de alzada en la parte resolutive de su resolución dispone revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 282 a 283 y deliberando en el fondo declara probada la demanda de declaración judicial de paternidad de fs. 7 y vta., complementada a fs. 9; estableciendo en consecuencia el vínculo de filiación que une a la demandante Gilda Jorges con el que en vida fue Gilberto Fernández Vaca, consiguientemente dispone la inscripción de filiación paterna que corresponde a la demandante en el Registro Civil de la Capital, para el efecto se ordenar que se remita a dicha institución la Ejecutorial de Ley correspondiente; debiendo quedar registrada la demandante como Gilda Fernandez Jorges hija de Rosa Jorges y Gilberto Fernández Vaca nacida en la República Argentina-Buenos Aires-La Plata en 24 de septiembre de 1961..”. Como se puede advertir esa fue la pretensión de la demanda principal, el reconocimiento de paternidad de la actora respecto del difunto Gilberto Fernández Vaca, no existiendo en consecuencia la incongruencia acusada (III.1 de la doctrina aplicable) de reconocimiento expreso a la demandante como hermana de cuatro de los demandados. En el caso que nos ocupa se tiene claramente demostrado que la pretensión de la demanda es la declaración de paternidad, concedida por el tribunal de alzada mediante el auto impugnado, no siendo evidente lo acusado por el recurrente.

En el fondo.-

1.- Sobre la acusación de que el auto de vista hubiera incurrido en error de derecho y no tomó en cuenta que el art. 207 del Cód. Fam., requiere la atestación de cuatro testigos y en la causa tan solo declararon tres testigos.

Corresponde señalar que el art. 207 del Cód. Fam., señala lo siguiente: “(Prueba de la paternidad). La paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos para establecerla con certeza. En el caso de la prueba testifical serán necesarios cuatro testigos, libres de tacha y excepción, y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares...”, la norma de referencia establece varias posibilidades de probar la paternidad, por ello hace referencia a todos los medios de prueba que sean idóneos para el establecimiento de su certeza, no refiere únicamente a la prueba testifical como idónea para acreditar la paternidad; ahora el auto de vista dedujo lo siguiente: “al no haber asistido los demandados a la audiencia señalada para la toma de muestra de ADN, lo cual aporta una presunción seria y grave y de acuerdo a lo que dispone el art. 477-II del Cód. Pdto. Civ... y en el presente caso, la prueba testifical va a corroborar esa presunción...” (fs. 435 vta. renglón 11 y ss.), del extracto se advierte que el ad quem para emitir su decisorio de revocar la sentencia y declarar probada la demanda, entre otros tópicos tomó en cuenta la presunción judicial en base al art. 477-II del Cód. Pdto. Civ.; es decir no fundó su decisión exclusivamente en base a la atestación de tres testigos, sino que refirió que esas declaraciones corroborarían la presunción judicial, sobre la cual se ha emitido la decisión de fondo.

En relación a este punto el tribunal de garantías ha señalado que de la revisión del auto de vista, se tiene que la filiación cuestionada por los demandados habría sido establecida por una simple presunción que se origina en la inasistencia de los co demandados Pablo y Aida Fernández Guerrero al acto procesal de toma de muestras para el examen genético de ADN, señaladas en segunda instancia, llegando a la conclusión de que no puede presumirse un hecho estrictamente jurídico por la sola inasistencia a dicho acto.

Bajo ese entendimiento diremos que la presunción establecida por el tribunal de alzada no fue el aspecto determinante de la resolución, toda vez que la presunción judicial aplicada al caso fue corroborada con otros medios probatorios como son las declaraciones testificales de cargo, consistentes en las deposiciones de los ciudadanos Ceferino Zenteno Ayarde, Bertha Méndez Gutiérrez y Lidia Flores Castrillo, cursantes de fs. 269 a 271 quienes de manera uniforme y conteste señalan que Gilberto Fernández Vaca sería el padre de Gilda Jorges, prueba que corrobora la presunción invocada por el tribunal de alzada.

Asimismo se debe tener presente lo establecido en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso, respecto de la carga de la prueba establecida en el art. 1.283 del Código Civil, misma que establece que: I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenta sus pretensiones. II. Igualmente quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción". De la interpretación de la citada norma, se tiene claramente establecido que las partes contendientes en un proceso tiene a su cargo la probanza de sus pretensiones, en el caso particular de los demandados estos en transcurso del proceso no aportaron prueba alguna que enerve las pretensiones de la parte actora; es decir no ofrecen ni producen prueba alguna que enerve la pretensión de la parte actora.

2.- Respecto de haberse incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba, en sentido de que en la audiencia de toma de muestra de ADN, según actas de fs. 371 y 375, la demandante tampoco cumplió con la extracción de muestras.

Sobre el punto corresponde señalar que en los procesos de declaración de paternidad en los que se someten las partes a prueba pericial de ADN, por la praxis en estos procesos se ha establecido que la extracción de las muestras se las debe efectuar en audiencia en presencia de ambas partes; ello con la finalidad de evitar la contaminación de esas muestras o hasta su confusión al efectuar su preservación o custodia; salvo que con anterioridad el juez haya dispuesto otra forma de recepción. En el sub lite se tiene claramente establecido que la inasistencia de los emplazados Pablo y Aida Fernández Guerrero a las audiencias de toma de muestras fijadas; una para el día 24 de septiembre de 2009 (fs. 371) y otra para el 28 de septiembre de 2009 (fs.375), habiéndose presentado únicamente la demandante acompañada de su Abogada, siendo evidente de que no se le extrajo la muestra sanguínea de la actora precisamente por estar ausente la parte contraía, toda vez que resultaba ilógico tomar la muestra de sangre a una de las partes si no se tiene la otra muestra de sangre con la que debió ser sometida su comparación, de lo que se deduce que era imprescindible la presencia de ambas partes en dicha audiencia por las razones expuestas líneas arriba. Actitud que ha generado en el tribunal de alzada una presunción grave; es decir que en segunda instancia se procedió a aplicar las presunciones judiciales, mismas que fueron corroboradas por las declaraciones testificales de cargo. En consecuencia se tiene que conforme lo observado por el tribunal constitucional, no se establece la paternidad solo en la inasistencia de las partes, sino a la valoración integral de la prueba aportada al proceso y la ausencia de carga probatoria por parte de los demandados conforme ya se analizó en el punto III.3 de la doctrina aplicable.

Es así que conforme se tiene señalado en el punto III.4 de la doctrina aplicable, se debe tener presente lo señalado por el art. 207 del Cód. Fam., misma que señala lo siguiente: "(Prueba de la paternidad). "La paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos para establecerla con certeza. En el caso de la prueba testifical serán necesarios cuatro testigos, libres de tacha y excepción, y que sean uniformes, contestes y concluyentes en personas, hechos, tiempos y lugares...", la norma de referencia establece varias posibilidades de probar la paternidad, por ello hace referencia a todos los medios de prueba que sean idóneos para el establecimiento de su certeza, no refiere únicamente a la prueba testifical como idónea para acreditar la paternidad; es en ese entendido que el auto de vista dedujo lo siguiente: "y al no haber asistido los demandados a la audiencia señalada para la toma de muestras de ADN, lo cual aporta una presunción seria y grave de acuerdo a lo que dispone el art. 477-II del Cód. Pdto. Civ., una sola presunción podrá constituir prueba cuando a juicio del juez tuviere caracteres de gravedad y precisión suficiente para formar convencimiento y en el presente caso, la prueba testifical va a corroborar esa presunción..." De ello se infiere que la ausencia de los demandados a las audiencias de toma de muestras no fue la única que llevo a la presunción judicial; sino esta fue corroborada por la prueba testifical producida.

En virtud a lo señalado y frente a una actitud evasiva de los demandados, resulta aplicable lo dispuesto por el art. 1320 del Cód. Civ., concordante con el art. 477 del Cód. Pdto. Civ. De lo manifestado se advierte que el ad quem para emitir su decisorio de revocar en todas sus partes la sentencia, no simplemente tomó en cuenta la presunción judicial en base al art. 477-II del Cód. Pdto. Civ., sino que también tomó en cuenta declaraciones testificales como se tiene ya manifestado supra, mismas que corroboran la presunción judicial establecida por el ad quem, sobre la cual se ha emitido la decisión de fondo; por lo que no existe error de hecho en la valoración de la prueba como se tiene acusado en este punto.

3.- Con relación a la supuesta ilegalidad de la prueba ofrecida y producida en segunda instancia, los recurrentes cuestionan el accionar de la demandante; quien en segunda instancia habría solicitado apertura del término probatorio, a cuyo efecto ofreció prueba testifical y pericial consistente esta última en la prueba de ADN, de las cuales el tribunal de alzada rechazo la primera y aceptó la segunda. En consecuencia cuestionan el art. 233 del Cód. Pdto. Civ., señalando concretamente el inc. 2) del parágrafo I de la citada norma, alegando que las pruebas en primera instancia ya habrían sido producidas y consiguientemente era ilegal la producción de nuevas pruebas.

De la revisión y contrastación del recurso y de actuados procesales, se tiene ser cierto y evidente que en primera instancia ya fue producida la prueba científica de ADN enviada a Laboratorio Genetic Testing Laboratory en Nuevo México Estados Unidos, cuyos resultados señalan no haber sido viable la obtención de restos de ADN para la comparación, debido a que las muestras post mortem pueden malograrse a través del tiempo con la humedad y el calor. De ello se infiere que no hubo informe negativo ni positivo.

En ese sentido la parte actora en segunda instancia ofrece prueba dentro del término probatorio fijado por el Tribunal de alzada, aspecto que motivo a la parte demanda cuestionar este aspecto, haciendo alusión al parág. I de la citada norma, dejando de lado lo establecido en el parág. II del art. 233 del Código Adjetivo de la materia. Que a la letra dice: "El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponer se produzcan las pruebas que estimare conveniente". De la interpretación de la citada norma se tiene claramente establecido que el

tribunal de alzada tiene la facultad de aceptar y producir la prueba que considere necesaria, aplicable al caso de autos, en el entendido de que en primera instancia no se tuvo resultados precisos sobre la prueba científica de ADN, conforme se tiene señalado supra, resultando ser legal la producción de dicha prueba por encontrarse dentro de las previsiones establecidas por ley, máxime si no fue observada dicha proposición, habiendo sido convalidada, por lo que no es evidente lo denunciado.

Recurso de casación de Adolfo Fernández Guerrero de fs. 450 a 467 vta.

En la forma.-

1.- Sobre la falta de pronunciamiento de su excepción perentoria de falta de acción y derecho, en las que acusa violación de los arts. 1, 343-I, 190 y 192-3 del Cód. Pdto. Civ., cita los arts. 251-I y 254-4 del adjetivo de la materia.

Corresponde señalar que la sentencia de primer grado de fs. 282-283, declaró improbadamente la demanda interpuesta por Gilda Jorges, con la que fue notificado el recurrente y no efectuó observación alguna, menos solicitó complementación o aclaración sobre su excepción de falta de acción y derecho, por lo que dicha acusación infracción no cumple con la regla contenida en el art. 17-III de la L. N° 025 y el art. 258-3 del Cód. Pdto. Civ., pues si considera que se ha generado una irregularidad o un vicio de nulidad, el mismo debió de hacer notar dicho aspecto en su debida oportunidad, y no en instancia del recurso de casación, por lo que no se evidencia infracción de los arts. 1, 343-I, 190 y 192-3 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Sobre la acusación relativa a que se acusa la falta de notificación con la sentencia al recurrente y el recurso de apelación y el auto de concesión, conforme al art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., en sentido que la notificación con la sentencia fue efectuada en un domicilio procesal equivocado.

Corresponde señalar que el art. 133 del Cód. Pdto. Civ., señala lo siguiente: "(Norma general) Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias deberán ser inmediatamente notificadas en la secretaría del juzgado o tribunal a las partes. Para tal fin, las partes y los abogados que actúen en el proceso tendrán la carga procesal de asistir en forma obligatoria a la secretaría los días martes y viernes para notificarse con las actuaciones que se hubieren producido; si estos días fueren feriados, asistirán al día hábil siguiente", esta norma establece una obligación para las partes y sus abogados, que resulta ser una carga procesal para los litigantes y sus letrados abogados, esto con la finalidad de que acudan a secretaría del juzgado para notificarse con las actuaciones procesales, esta obligación es para toda la vigencia del proceso y en todas las instancias del proceso, no es necesario la presentación de un escrito para acudir a estrados y notificarse con la decisión que asuma el juez sobre dicha petición, sino que tiene el objetivo que las partes y los abogados deban controlar la secuencia de los actos procesales, y estén al día sobre esa secuencia procesal; ahora en caso de que los proveídos (decisiones judiciales) no hayan sido evacuados por los operadores judiciales, dicha concurrencia debe ser asentada en el libro de notificaciones, como señala el art. 135-II del Cód. Pdto. Civ., esa obligación es de inexcusable cumplimiento.

En el sub lite, Adolfo Fernández Guerrero, se apersona mediante memorial de fs. 124, señalando domicilio procesal quien es patrocinado por William Caba Figueroa, desde ese apersonamiento el mencionado demandado no presentó otro escrito ni se constituyó en audiencias fijadas en dicho proceso, lo que implica dejadez en el proceso, sin embargo de ello pese las notificaciones fueron efectuadas en el domicilio del abogado Alexander Kennedy porque fue dispuesto de esa manera por el Juez en Auto de 10 de mayo de 2008 que cursa en fs. 162 vta., entonces cualquier notificación errónea debió ser acusada en su debida oportunidad, para ello el recurrente tenía la obligación de asistir al juzgado con la finalidad de notificarse con los actuados procesales, lo que implica que con dicha finalidad podía efectuar una revisión del proceso, que no ha sido efectuado, conforme a los antecedentes del expediente, no pudiendo existir nulidad en propia desidia.

En cuanto a la conducta del abogado del recurrente William Caba Figueroa, se tiene que el mismo resulta se apersonó como letrado de Pablo Fernández Guerrero (fs. 19) y luego con dicho litigante con el escrito de fs. 48 presentó el certificado de domicilio de fs. 47 que corresponde a Aida Fernández Guerrero, luego de ello se apersonó patrocinando a ésta en memorial de fs. 81; posteriormente patrocinando a Pablo Fernández Guerrero se apersonó con el escrito de fs. 97 adjuntado el certificado de domicilio de Pablo Fernández Guerrero, esto quiere decir que el abogado fue patrocinante de Aida Fernández, Aida Guerrero, Pablo Fernández y Adolfo Fernández, sin embargo de ello en esa calidad de abogado de Adolfo Fernández no efectuó reclamo alguno sobre las erróneas notificaciones, pese que el mismo tuvo conocimiento de los actuados del proceso y en especial del auto de fs. 162 vta., con el que fue notificado a fs. 170 en su calidad de patrocinante de los otros codemandados, por lo que la defensa de Adolfo Fernández Guerrero tampoco objeto dicho actuado procesal, cuando por la situación de familiaridad podía haber reclamado el contenido del auto de fs. 162 vta., por lo que las notificaciones asentadas en forma posterior al obedecer al auto de fs. 162 vta., han sido efectuadas conforme dispuso dicha resolución judicial, que no fue observada por el recurrente, ni por su abogado defensor.

Se debe manifestar que uno de los principios que rigen las nulidades procesales es el de convalidación, y dicha convalidación puede ser expresa o tácita; es expresa cuando el agraviado no formula el incidente en la primera oportunidad, o presenta solicitudes sobre la base de los vicios de procedimiento, y resulta ser tácita cuando no presenta ninguna acusación oportunamente o cuando existe desinterés en acusar dicho vicio.

Se debe hacer constar a las partes y al recurrente que un vicio de procedimiento debe ser acusado en su debida oportunidad, para ello tienen la obligación de asistir al juzgado los días martes y viernes, pues el vicio de procedimiento que aparentemente se hubiera generado, no puede ser utilizado cuando le convenga al interesado o al abogado del interesado.

3.- Respecto a la acusación del principio de publicidad, en la que acusa que conforme a los arts. 178-I, 180-I y 115 de la C.P.E., y que al no haber sido notificado con la convocatoria de una vocal, no podía haber ejercido su derecho de recusar.

Corresponde señalar una vez devueltos los antecedentes del proceso ante el Tribunal de Alzada, el mismo se tramitó en vigencia parcial de la L. N° 439 del Código Procesal Civil, cuya disposición transitoria segunda señala que desde la fecha de publicación de la ley se

encuentra en vigencia el régimen de comunicaciones previsto en los arts. 73 al 88 de la mencionada norma procesal; ahora de estas normas se tiene la carga de asistencia ante el órgano jurisdiccional previsto en el art. 84 del Cód. Proc. Civ., que señala lo siguiente: "I. Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley. II. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando este lo autorizare. III. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva. IV. No se considerará cumplida la notificación si el expediente o la actuación no se encontrare en secretaría, en cuyo caso, se hará constar esta circunstancia en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del juzgado o tribunal, bajo responsabilidad de la o el oficial de diligencias y de la o el secretario, quedando en tal caso postergada la notificación para el día hábil siguiente...", ello implica que la obligación de las partes y sus abogados de asistir diariamente ante el despacho judicial con la finalidad de recepcionar sus notificaciones, lo que implica que ante la revisión del expediente en dicha asistencia podían haber previsto que la notificación efectuada fuera errónea y de ser así impugnar dicha notificación con la finalidad de ser notificado y formular la recusación de la Vocal convocada, si consideraba pertinente, la dejadez del recurrente implica una conducta omisiva que da lugar a convalidar esas notificaciones acusadas de irregulares.

Recurso de casación de Gilberto Fernández Guerrero de fs. 471 a 478.

Sobre la acusación relativa a que Gilberto Fernández Guerrero no fue notificado con la sentencia, en la que sustenta su pretensión de nulidad en base al art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., en la que describe los arts. 175-II, 178, 119-I y II, 180-I de la C.P.E., los arts. 17, 30 inc. 12, 13 y 145 de la L. N° 025, también cita los arts. 3-1, 70, 125, 251 del Cód. Pdto. Civ. y los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se debe hacer constar que el defensor de oficio, en el escrito de fs. 385 a 387 en que hubiera deducido un anterior recurso de casación no indicó haberse generado ese vicio de procedimiento, por lo que solicitó que se dicte nuevo auto de vista, consiguientemente la misma no podía ser acusada en este recurso, pues si consideraba vicio de procedimiento en contra de su representado debió pedir un incidente de nulidad de notificación en el trámite del recurso de apelación, no habiendo efectuado dicho reclamo en su oportunidad queda cerrado dicho debate conforme a la regla contenida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

Por lo expuesto corresponde emitir fallo en la forma prevista en el art. 271-2 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación en la forma y en el fondo de fs. 440 a 446, interpuesto por Pablo y Aida Fernández Guerrero y Aida Luz Guerrero Portal; así como el recurso de casación en la forma de fs. 450 a 467 vta., interpuesto por Adolfo Fernández Guerrero y el recurso de casación de fs. 471 a 478 formulado por Alexander Kennedy en su calidad de defensor de oficio de Gilberto Fernández Guerrero, todos los recursos contra el A.V. N° 68/2014 de 13 de agosto de 2014 que cursa de fs. 433 a 436 pronunciado por la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y violencia intrafamiliar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos por no haber respuesta a los recursos.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 2 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



96

Elías Porfirio Poma Quispe c/ Orlando Maldonado Ríos
Nulidad de resoluciones y otro
Distrito: La Paz
SENTENCIA

Dentro del proceso civil Nulidad de resoluciones y otro seguido por Elías Porfirio Poma Quispe contra, Orlando Maldonado Ríos.

VISTOS: Todo obrado, que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de demanda cursante a fs. 2 a 6 de obrados, subsanados a 1s. 52 y vta., de obrados, fs. 54 de obrados y memoriales de modificaciones a la demanda cursantes a fs. 59-61 y fs. 63-65 de obrados, Elías Porfirio Poma Quispe, acompañando prueba preconstituida cursante a fs. 8-10, 12-18, 19-47, 49, 56-58 de obrados, interpone demanda civil ordinaria contra Orlando Maldonado Ríos sobre Nulidad de Resoluciones y escrituras Públicas, Reivindicación y pago de Daños y Perjuicios, bajo los siguientes fundamentos:

Que su abuelo Casimiro Quispe Mayta fue propietario de un lote de terreno sito en la antiguamente denominada calle Sargento Tejerina actualmente calle Conchitas N° 660 de esta ciudad con una superficie de 306.20 m², pero al haber fallecido su abuelo se procede a la apertura de la sucesión en favor de sus descendientes como determinan los Arts. 1000 y 1059 del Cód. Civ. y en su condición de hijas resaltan ser propietarias por sucesión hereditaria del citado bien sus hijas Gregoria Quispe Poma, Antonia Florencia Quispe Poma, Martha Quispe Poma y María Natividad Quispe Poma en una proporción del 25% para cada una de ellas, es decir que a cada una como co-propietarias eran dueñas de 76.55 m² y en tal condición proceden a registrar su derecho propietario en la Parida N° 1486, fs. 817 del libro "A" de 1956 misma que habría sido trasladada al asiento A-1 del Folio Real 2010990067325.

Que supuestamente en 15 de agosto de 1994, sus nombradas tías Antonia Florencia Quispe Poma y Martha Quispe Poma además de Gregoria Quispe Poma, suscriben una minuta de compra venta con Orlando Maldonado Ríos, documento en el que se menciona que el inmueble ubicado en la calle Conchitas pertenece a Gregoria Quispe Poma, Antonia Florencia Quispe Poma, Martha Quispe Poma además de María Natividad Quispe Poma, por sucesión hereditaria al fallecimiento de Casimiro Quispe, por ende dicho bien se encuentra bajo la modalidad o régimen de copropiedad de los herederos.

Que en el documento se menciona que su madre y hermana de las vendedoras María Natividad Quispe Poma estuviese ahora fallecida, pero dolosamente ocultan este acto de disposición del bien a sus herederos con el aditamento de que no podían realizar actos de disposición sobre el citado bien y en caso de no existir descendientes, ellas en su condición de parientes colaterales podían transmitir su declaratoria de herederos en la vía de representación, empero si se considera que su Madre fue hermana propia de las vendedoras, ellas conocían la existencia de su persona como descendiente y por ende heredero forzoso y con pleno derecho a la sucesión.

Que la vendedora Gregoria Quispe Poma, Antonia Florencia Quispe Poma y Martha Quise Poma, transfieren sus acciones y derechos del inmueble sito en la calle Conchitas N°660, concretamente de las tres cuartas partes, quiere decir que del 100% del terreno el 75% acciones que como ellas mismas indican en la minuta deben determinarse en su posterior división y partición judicial del bien, lo que quiere decir que ellas primeramente reconocen que su madre María Natividad Quispe Poma era co propietaria y que no tenían certeza de la parte o lugar objeto de la transferencia.

Que el art. 166 del cód. Civ. dispone que es necesario el consentimiento de todos los copropietarios para realizar innovaciones o alteraciones en la cosa con pleno derecho aun así como para celebrar respecto a ella actos de disposición, en el presente caso la minuta de transferencia debería también ser firmada por los restantes co propietarios es decir su señora madre María Natividad Quispe Poma quien debería otorgar su conformidad con la venta por lo que la supuesta venta es nula de pleno derecho.

Que faccionada dolosamente la Minuta de transferencia, el mismo es protocolizado ante el entonces Notario de Fe Pública Dr. Fernando Gutiérrez Salmon en la Escritura Pública N° 3.406/94 de fecha 11 de octubre de 1994, extendiéndose testimonio en la misma fecha de su otorgamiento, testimonio que fue presentado en Derechos Reales a objeto de proceder a la legalización de la supuesta venta.

Que en forma totalmente extraña y luego de transcurrir ocho años de la supuesta venta, concretamente en el mes de marzo de 2002, el comprador Orlando Maldonado Ríos se olvidó de firmar el protocolo notarial e inicia un sui generis procedimiento voluntario de reposición de firma del Notario de Fe Pública, pidiendo que el entonces poseedor de esos archivos el Dr. Ramiro Llanos Moscoso reponga la referida firma, petición completamente inusual empero es sorteado al Juzgado Octavo de Instrucción en lo Civil de este Distrito Judicial, donde el entonces Juez Dr. Ángel Chambi Paco, violentando normas legales en actual vigencia, sin admitir la demanda, menos correrla en traslado tramita la solicitud de reposición, cuando lo correcto y como lo determina el art. 134 de la Ley de Organización Judicial al no tener competencia, debería

remidir obrados a auxiliatura de demandas Nuevas para nuevo sorteo, aspecto que no ocurrió y que demuestra infracción de dichos preceptos legales.

Que al haberse solicitado audiencia de Inspección Ocular ante el Juzgado Octavo de Instrucción en lo Civil, el Juez, olvidándose del Art. 370 del Cód. Pdto. Civ., señala audiencia sin disponer la apertura del periodo de prueba, dictando finalmente Resolución, disponiendo que el Protocolo Notarial N° 3406/94 sea refrendado, cuando se pretendió su reposición por lo que se actuó en forma ultra petita, es decir se otorgó más de lo pedido consecuentemente dicha Resolución es nula de pleno derecho.

Conocedor de esta irregularidad, su persona habría interpuesto incidente de nulidad de obrados, procediendo a dictarse la Resolución N° 305/2003 de 9 de junio de fecha 1 de febrero de 2008, argumentando que la Resolución N° 70/2003 de fecha 1 de febrero de 2003 ha adquirido ejecutoria formal, lo que le obliga a interponer recurso de apelación ante el superior en grado, empero la Juez Sexto de Partido en lo Civil Dra. Ada Luz F. de Bass Wener desconociendo las normas jurídicas dicta la resolución N° 314/2008 de 24 de diciembre de 2008 por el que confirma la resolución apelada, salvándose los derechos que de parte mía pudiese hacer valer, por lo que todos los argumentos expuestos durante la tramitación del proceso voluntario de reposición de firma de Notario, se violentaron flagrantemente los preceptos legales, conllevando la nulidad de todo lo obrado en la citada pretensión voluntaria, con la aclaración que todo fallo dictado no adquiere la calidad de cosa juzgada simple y llanamente porque los mismos pueden ser revisables.

Que una vez tramitado y concluida la reposición de firma de Notario, el mismo es registrado en Derechos Reales en la Matricula Computarizada N° 2010990067325 y una de las vendedoras, concretamente Gregoria Quispe Poma en fecha 1 ro. de julio de 2004 suscribe una minuta de Aclaración de superficie, nombre y porcentaje transferido, dicha Minuta es protocolizada en la Escritura Pública N° 452/04 de fecha 3 de junio de 2004 ante el Notario de Fe Pública Dr. Porfirio Luis Cussi Cosme, empero como quiera que el nombrado comprador ya obtuvo su propósito de ser considerado propietario, procede a transferir el 75% adquirido, en favor de Humberto Suxo Burgoa, registrándose la citada transferencia en la Matricula Computarizada N° 2010990083602 Asiento A-1, quien a su vez mediante Escritura Pública N° 522/08 de 19 de febrero de 2008 suscrita ante el Notario de Fe Pública Dr. Ariel Mallea Gutiérrez, transfiere a favor de José Luis Mantilla Gemio, teniendo conocimiento extraoficialmente que hasta el día de hoy no se realizó ningún tipo de división partición del citado bien.

Finalmente el Abog. Edson Mario Rodo Baspineiro apoderado de Orlando Maldonado Ríos, según Poder N°1328/2001 no tenía capacidad legal para iniciar menos concluir una demanda voluntaria de reposición de firma de notario, consiguientemente al haber obrado en ese sentido se ha excedido de su mandato y como tal también es responsable de los daños ocasionados en contra de sus intereses, por lo que pide la nulidad de La Resolución N° 70/2003 de fecha 1 de febrero de 2003 dictada por el Juez 8° de Instrucción en lo Civil; Nulidad de la Resolución N° 305/2008 de 9 de junio de 2008 dictada también por el Juzgado Octavo de Instrucción en lo Civil; Nulidad de la Resolución N° 314/2008 de 24 de diciembre de 2008 dictado por el Juzgado Octavo de Partido en lo Civil; Nulidad de la Escritura Pública N°3406794 de fecha 11 de octubre de 1994; Nulidad de la Minuta de aclaración de superficie, nombre y porcentaje transferido, suscrita por Gregoria Quispe Poma inserta en la Escritura Pública N°452/04 de 3 de junio de 2004 ;Nulidad de Transferencia efectuada dolosamente por Orlando Maldonado Ríos en favor de Humberto Suxo, inserto en el asiento N°A-1 de la Matricula computarizada N°2010990083602; Nulidad de la Transferencia efectuada por Humberto Suxo Burgoa a favor de Jose Luis Mantilla.mas el pago de los daños y perjuicios ocasionados, demandando también la reivindicación del inmueble ubicado en la calle Conchitas N°860 en la proporción correspondiente a cuyo efecto pide en ejecución de sentencia se expidan los correspondientes mandamientos de desapoderamiento.

Asimismo el rescate de la cuota hereditaria que le corresponde a Antonia Florencia Quispe Poma y Martha Quispe Poma en condición de heredero de María Natividad Quispe Poma, interpone su demanda contra: Gregoria Quispe Poma, Antonia Florencia Quispe Poma, Martha Quispe Poma, Orlando Maldonado Ríos, Humberto Suxo Burgoa, José Luis Mantilla Gemid.

CONSIDERANDO: Que mediante memoriales de fs. 59, 63 al 65 Elias Porfirio Poma Quispe modifica la demanda pidiendo la nulidad de la Resolución N° 70/2003 el 1 de febrero de 203, dictado por el Juez 8° de Instrucción en lo Civil, que dispone la refrendación del protocolo Notarial N°3406/94 por parte del tenedor de los libros Dr. Ramiro Llanos Mosco del Ex Notario Dr. Fernando Gutiérrez Salmon consiguientemente debe también determinarse la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso seguido por reposición de firma de Notario de Fe Publica en el Juzgado Octavo de Instrucción en lo Civil a petición de Orlando Maldonado Ríos, más el pago de los daños y perjuicios ocasionados, demanda que la interpone contra Orlando Maldonado Ríos.

CONSIDERANDO: Que admitida que fue la demanda, mediante providencia de fecha 26 de julio de 2010 de fs. 66 de obrados, se dispone traslado a Orlando Maldonado Rios, que citado que fue como consta de la diligencia de citación cursante a fs. 69 de obrados de conformidad a lo señalado por el art. 120 del Cód. Pdto Civ., el citado no respondió a la demanda en el plazo señalado por el Art. 345 del nombrado cuerpo legal.

Que por Auto de 8 de diciembre de 2010 cursante a fs. 70 de obrados, al no haber respondido el demandado Orlando Rojas Rios a la demanda interpuesta en su contra, se lo declara rebelde de conformidad a lo señalado por el Art. 68 del Cód. Pdto. Civ.l.

CONSIDERANDO: Que corridos con los trámites procesales, por Auto de fecha 24 de enero de 2011, 14 de mayo de 2012 y 17 de agosto de 2012 cursantes a fs. 74, 139 vta. y 148 vta., de obrados, se traba la relación jurídico procesal entre las partes, calificándose el, proceso como ordinario de hecho sujetándolo al plazo probatorio de 40 días comunes y perentorios a las partes. Conforme a lo establecido por los arts. 353, 354 y 370, 371 del Cód. Pdto. Civ. señalándose en el mismo los puntos de hecho a probar por la parte actora, término que empezó a correr en fecha 26 de noviembre de 2012, según diligencia de notificación cursante a fs. 156 de obrados.

Que durante la vigencia del plazo probatorio establecido por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., la parte actora presento, propuso, ofreció y reprodujo prueba consistente en:

Prueba documental:

1. A fs. 8 al 10 de obrados cursa testimonio del proceso voluntario de declaratoria de herederos de la señora María Natividad Quispe Poma vda. de Poma seguido por el Sr. Elías Porfirio Poma Quispe.

2. A fs. 12 de obrados, cursa fotocopia legalizada de la Minuta de compra venta da un bien inmueble ubicado: en la calle Conchitas .N° 660 de la zona de San Pedro de esta ciudad, en acciones y derechos a las tres cuartas partes a determinarse en su posterior división y. partición judicial.

3. A fs., 13 -16 de obrados, cursa fotocopia legalizada de la Escritura Pública No. 3.406/94 de protocolización de una Minuta de Compra venta de un inmueble ubicado en la calle Conchitas N° 660 de la Zona de San Pedro de esta ciudad, en .acciones .y derechos, suscrita por la señora Antonia Florencia Quispe Poma, Gregoria Quispe Poma y Martha Quispe Poma a favor del señor Orlando Maldonado Ríos.

4. A fs. 17 a 18 de obrados, cursan fotocopias legalizadas de la demanda de reposición de firma de Notario de Fe Pública interpuesta por Edson Mario Rodo Baspineiro en representación de Orlando Maldonado Rosas el correspondiente decreto y vta., de obrados Testimonio Poder que confiere Orlando Maldonado Ríos en favor de Mario Rodo Baspineiro.

5. A fs. 21 de obrados cursa el informe a demanda en forma afirmativa suscrita por el DR. Ramiro F. Llanos Moscoso Notario de Fe Pública.

6. A fs. 22 fotocopia legalizada de memorial pidiendo Inspección Ocular de los libros de Notaria de Fe Pública a nombre de Edson Rodo Baspineiro.

7. A fs. 23 al 24 vta., de obrados cursa fotocopia del Acta de Audiencia de Inspección Ocular.

8. A fs. 26 cursa fotocopia legalizada de la Resolución N° 70/2003.

9. A fs. 30 cursa aclaración suscrita por el Dr. Ramiro F. Llanos Moscoso Notario de Fe Pública.

10. A fs. 36 al 37 de obrados cursa fotocopia legalizada de la Resolución N° 305/2008 emitido por el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil.

11. A fs. 42 al 42 y vta., cursa la resolución N° 314/2008 emitida por el Juzgado Sexto de Partido en lo Civil de la Capital.

12. A fs. 49 de obrados, cursa fotocopia legalizada de protocolo de escritura Pública N°452/2004 de aclaración de superficie, nombre y porcentaje transferido que suscribieron los Sres. Gregoria Quispe Poma y Orlando Maldonado Ríos.

13. A fs. 56 al 58 de obrados, cursa testimonio de proceso voluntario de declaratoria de herederos de las Sras. Martha Quispe Poma y Antonia Florencia Quispe Poma seguido por el Sr. Elías Porfirio Poma Quispe.

14. A fs. 170 de obrados, cursa informe emitido por la Dra. Yobana Maltea Miranda Actuaría Abogada del Juzgado Octavo de Instrucción en lo Civil de La Paz, mediante el cual informa que dentro del proceso civil voluntario seguido por Mario Rodo Baspineiro en representación de Orlando Maldonado Ríos, sobre reposición de firma y sello de Notario se tiene que: Textual

Segundo: a fs. 10 y vta. de obrados cursa el testimonio de Poder especial, amplio y suficiente N° 1.38272001 que otorga el señor Orlando Maldonado Ríos a favor de Edson Mario Rodo Baspineiro donde textualmente señala "Para que en nombre y representación de su persona pueda iniciar procesos civiles en especial reposición de firma de Escritura Pública N° 3406/94 suscrito ante Notario de Fe Pública Dr. Fernando Gutiérrez Salmon.

Tercero: A fs. 6 y vta., de obrados cursa el memorial de demanda donde en el petitorio textualmente señala "Por lo expuesto siendo la omisión intuito persona del Notario de Fe Pública Dr. Fernando Gutiérrez Salmon interpongo demanda de REPOSICION DE FIRMA del mencionado ex notario de fe Pública en el Protocolo notarial de la escritura N° 3.406/94 de fecha 11 de octubre de 1994 a cargo del actual Notario Dr. Ramiro F. Llanos Moscoso.

Cuarto: En la demanda de fs. 6-6 vta., de obrados en su petitorio pide (textual) "interpongo demanda voluntaria de reposición de firma" y en la Resolución N°70/2003 cursante a fs. 19 y vta., de obrados en su parte resolutive establece (textual) "Por tanto: El Juez 8° de Instrucción en lo Civil por la facultad conferida por el Art. 177-3) de la L. de Organización Judicial DISPONE que el protocolo escriturado N°3406/94, sobre transferencia de un lote de terreno ubicado en la calle Sargento Tejerina (ahora Conchitas) N°660 de la zona de San pedro con una superficie de 306,20 m2, sea refrendado por el actual Notario de fe Pública Dr. Ramiro Llanos Moscoso, quien se encuentra a cargo de los archivos del ex Notario Dr. Fernando Gutiérrez Salmon".

15. A fs. 171 cursa informe de derechos reales mediante el cual se puede evidenciar que en el bien inmueble con la Matrícula N° 2010990067325, tiene inscritas en el asiento O a las Sras. Quispe Poma Antonia, Quispe Poma Gregoria, Quispe Poma María natividad, Quispe Poma Martha y que en asiento N°1 se tiene inscrita la Escritura Pública de Declaratoria de Herederos tramitada por ante el Juzgado 3ro. de Partido en lo Civil.

CONFESIÓN PRESUNTA: Que el art. 424 del Cód. Pdto. Civ. claramente establece que "Si el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestar evasivamente a pesar de la amonestación del juez, este al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso" por lo que al no haber concurrido el citado a la audiencia de Confesión provocada señalada para el día 27 de febrero del presente año, tal cual se tiene del acta de suspensión de audiencia cursante a fs. 168 de obrados, es que a solicitud realizada mediante memorial cursante a fs. 169 de obrados por la parte demandante se declara la confesión presunta de Orlando Maldonado Ríos.

Por su lado la parte demandada no ofreció prueba alguna, que desvirtué la demanda interpuesta.

Resultando: Que así analizada toda la prueba pertinente admisible y conducente de conformidad a lo previsto por los arts. 1283, 1286, 1287, 1289, 1296, 1297, 1309 y 1311 en cuanto a la prueba documental y el art. 1321 en cuanto a la confesión judicial todos del Cód. Civ., con relación a los arts. 397, 400, 476 del Cód. Pdto. Civ. y dentro del marco de la sana crítica se establece que:

Que la pretensión de Elias Porfirio Poma Quispe, según demanda modificada por memorial de fs. 63 recae sobre la Resolución N°70/2003 de fecha 1 de febrero de 2003, dictado por el Juez 8° de Instrucción en lo Civil que dispone la refrendación del protocolo notarial N°3406/94 por parte del tenedor de los libros Dr. Ramiro Llanos Moscoso del Ex Notario Dr. Fernando Gutiérrez Salmon, por lo que demanda su nulidad. Por otra parte demanda el pago de daños y perjuicios ocasionados emergente de una demanda ilegal.

Que al respecto es necesario mencionar que el Instituto Jurídico de la Nulidad es aquella sanción que el ordenamiento jurídico impone a aquellos actos realizados con inobservancia de las formas y los requisitos esenciales establecidos por la ley por razón de orden público y bien común y tomando en cuenta lo que se busca con la pretensión del demandante es dejar sin efecto una Resolución emitida por autoridad jurisdiccional (Resolución N°70/2003 de 1 de febrero de 2003, dictado por el Juez 8° de Instrucción en lo Civil).

Que también es necesario tomar en cuenta la facultad de revisión de una Sentencia dictada por autoridad jurisdiccional, solo es atribuible al Tribunal de alzada o de casación previa la formulación del recurso correspondiente, extremo que en el proceso seguido en el Juez Octavo de Instrucción en lo Civil y que se dictó la Resolución N° 70/2003 de 1 de febrero de 2003, dispone la refrendación del protocolo notarial N°3406/94 no se lo hizo.

Sobre la cosa juzgada y el derecho a la eficacia de los fallos: Que la garantía del debido proceso y de la Tutela judicial efectiva del derecho a la eficacia de los fallos que adquieren la calidad de cosa juzgada formal y material, no permite alteración alguna respecto de aquella resolución que adquiere dichas características. A este respecto, la Sentencia Constitucional N°554/2003-R de 20 de abril de 2003, determina que: " los efectos de la cosa juzgada se manifiestan sobre una doble perspectiva; formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su impugnabilidad o firmeza y que producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo cuando han transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de la ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella.

Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto solo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando de un lado, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídico procesal"

Que de acuerdo a lo expresado, cabe señalar que la calidad de cosa juzgada de las resoluciones judiciales, por ende el efecto de su inmutabilidad y el derecho a su ejecución, no es aplicable a aquellas decisiones que vulneran derechos fundamentales, situación en la que, conforme a establecido la jurisprudencia constitucional, el fallo podrá cuestionado a través de los mecanismo procesales reconocidos por el orden jurídico y en última instancia a través de la acción de amparo constitucional activada, pues en estos supuestos se tiene una aparente calidad de cosa juzgada, que no goza de las características de inmutabilidad y ejecución.

Sobre la pretensión de daños y perjuicios: Que es necesario determinar que la concepción jurídica doctrinal de daños y perjuicios se encuentra contenida en el Cód. Civ. art. 984 por la cual podemos entender a estos como aquel lucro cesante o daño emergente, causado a un sujeto a través de una acción u omisión, distinguiendo como elementos esenciales: la existencia de un daño, un agente causante del daño, el sujeto que sufre el daño y el vínculo causal entre el daño causado y quien lo produjo, sin embargo dentro del presente proceso si bien se demanda daños y perjuicios en ningún momento el demandante ha probado la existencia del daño causado al haberse dictado la Resolución N° 70/2003 de fecha 1 de febrero de 2003, menos haberse cuantificado y puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cuanto haciende ese daño ocasionado, por lo que no es viable atender dicha pretensión.

POR TANTO: El Juez 2° de Partido en lo Civil de la Capital, falla declarando IMPROBADA la demanda principal cursante a fs. 2 a 6 de obrados, y modificada mediante memorial de fs. 63 al 65 de obrados presentado por Elias Porfirio Poma Quispe y posteriormente continuada al fallecimiento del nombrado por su hermano Dionisio Poma Quispe, sobre Nulidad de Resolución y años y perjuicios.

Esta Sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil catorce años.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Víctor H. Vasques Millan.- Juez 2° de partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Carla M. Zapana Tabel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 2 de Octubre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 208/2013 de 18 de noviembre de 2014 de Fs. 268 a 271, el recurso de apelación de fs. 275-278, reiterada a fs. 284 a 286 y vta., el auto de concesión de apelación de Fs. 290 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 208/2013 de 18 de noviembre de 2014 de fs. 268 a 271, por la que declaró: "improbada la demanda principal cursante a fs. 2 a 6 de obrados, y modificada

mediante memorial de fs. 63 al 65 de obrados presentado por Elias Porfirio Poma Quispe y posteriormente continuada al fallecimiento del nombrado por su hermano Dionicio Poma Quispe, sobre Nulidad de Resolución y daños y perjuicios."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 208/2013 de 18 de noviembre de 2014 de fs. 268 a 271, Dionisio Poma Quispe, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 275 a 278, reiterada a fs. 284 a 286 y vta., en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 290 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 236 del Cód. Pdto. Civ. señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el A quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesto por Dionisio Poma Quispe, en contra la Resolución N° 208/2013, se tienen los siguientes fundamentos:

a) Que la sentencia impugnada no es otra que la anulada mediante el Auto de Vista N° S-87/2014 emitida por la Sala Civil Cuarta, conteniendo las mismas argumentaciones incumpliendo nuevamente las previsiones del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

Absolviendo los fundamentos del recurso y respondiendo al primer punto, se tiene que si bien en la mayor parte de la Resolución 208/2013, reproduce la resolución anulada por el A.V. S-87/2014, en el segundo y cuarto punto de la resolución impugnada el Juez Aguero, señala: Que al respecto es necesario mencionar que el Instituto Jurídico de la Nulidad es aquella sanción que el ordenamiento jurídico impone a aquellos actos realizados con inobservancia de las formas y los requisitos esenciales establecidos por la ley en razón de orden público y bien común y tomando en cuenta lo que se busca con la pretensión del demandante es dejar sin efecto una Resolución emitida por autoridad jurisdiccional (Resolución N° 70/2003 de 1 de febrero de 2003, dictado por el Juez octavo de Instrucción en lo Civil) . "y señala asimismo con respecto a la cosa juzgada: "Que la garantía del debido proceso y la Tutela judicial efectiva del derecho a la eficacia de los fallos que adquieren la calidad de cosa juzgada formal y material, no permite alteración alguna respecto de aquella resolución que adquiere dichas características. A este respecto, la Sentencia Constitucional N°554/2003-R de 20 de abril de 2003, determina que: "los efectos de la cosa juzgada se manifiestan sobre una doble perspectiva; formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su impugnabilidad o firmeza que producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo cuando han transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo; empero al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de la ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella.", es decir que da cumplimiento con el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

b) Que no tomó en consideración debida las fotocopias legalizadas del proceso de reposición de firmas, efectuada en el Juzgado 8° de Instrucción en lo Civil, en las cuales se acreditan los extremos esgrimidos en la demanda.

Respondiendo al punto 2, se tiene que recordar a la parte apelante que la potestad revisora es sólo facultad atribuible a un tribunal de alzada o casación. En el caso de autos la resolución de la que se pretende su nulidad, ha sido dictada por el Juez 8° de Instrucción Civil el 1 de febrero de 2003 es decir por una autoridad jurisdiccional distinta a autoridad que conoce el presente proceso sobre nulidad de resolución, además que esa resolución se encuentra ejecutoriada, adquiriendo la calidad de cosa juzgada. Por tanto el juez aquo, en la resolución ahora impugnada ha realizado un correcto análisis del proceso tramitado ante el juzgado 8° de Instrucción en lo Civil.

c) Que el apoderado Edson Mario Rodo Baspineiro, no tenía las facultades para iniciar demandas de refrendación de protocolos notariales, siendo por tanto nulas las actuaciones efectuadas por éste.

Respondiendo a este punto, cabe aclarar que este aspecto no es concerniente al proceso, puesto que el mismo ha sido observado y analizado, valorado por la autoridad que tenía conocimiento del proceso cuya pretensión era la refrendación notarial, resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada y que impide a este tribunal poder retrotraer etapas procesales ya concluidas conforme el art. 16 de la L. del órgano judicial: I. las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a la ley y II. la preclusión opera la conclusión de etapas y vencimiento de plazos". Por su parte el parágrafo III del art. 17 de la misma L. N° 025 establece que: "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", normas jurisdiccionales que son de cumplimiento obligatorio.

Sin embargo de todo lo antes señalado, es menester recordar a la parte recurrente que ésta ya no es la vía idónea para hacer valer su pretensión y que puede recurrir a las vías legales correspondientes.

2.- que por todo lo expuesto se tiene que no son evidentes los fundamentos del recurso, habiéndose dictado la sentencia de cumplimiento del A.V. N° S-87/2014, así como a los datos del proceso y a la normativa vigente que rige la materia.

POR TANTO: La sala Civil 4° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la Sentencia N° 208/2013 de 18 de noviembre de 2014 de fs. 268 a 271 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. con costas.

Siendo de voto disidente el Dr. Felix Romulo Tapia Cruz con el proyecto presentado por el Dr. Ernesto Macuchapi Laguna, Fue convocado para dirimir el Dr. Ramiro Sanchez Morales vocal de la sala civil 3°. Quien estuvo de acuerdo con el voto del Dr. Feliz Romulo Tapia Cruz.

Primer vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Segundo vocal relator: Dr. Felix Romulo Tapia Cruz.

Vocal convocado: Dr. Ramiro Sanchez Morales

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Ernesto Macuchapi Laguna.- Felix Romulo Tapia Cruz.- Ramiro Sanchez Morales.

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 310 a 314, interpuesto por Dionisio Poma Quispe, contra el Auto de Vista N° S-355 de fecha 02 de octubre de 2015 de fs. 303 a 304, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad y otro seguido por Elias Porfirio Poma Quispe contra Orlando Maldonado Rios; el Auto de concesión de fs. 319; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: Que el Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dicta Sentencia de fs. 268 a 271 y vta., por el cual, declara: "improbada la demanda principal cursante a fs. 2-6 de obrados, y modificada mediante memorial de fs. 63 al 65 de obrados presentado por Elias Profirio Poma Quispe y posteriormente continua al fallecimiento del nombrado por su hermano Dionicio Poma Quispe....".

Resolución que previa apelación de la parte demandante por medio de su memorial de fs. 275 a 278, es concedida ante el Tribunal de apelación.

Por A.V. de 02 de octubre de 2015 de fs. 303 a 304 el Tribunal Ad quem, confirma la Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2014 de fs. 268 a 271 y vta., bajo el fundamento de que: "en el caso de autos la resolución de la que se pretende su nulidad, ha sido dictado por el Juez 8de instrucción Civil el 1 de febrero de 2003 es decir por una autoridad jurisdiccional distinta a la autoridad que conoce el presente proceso sobre nulidad de resolución, además que esa resolución se encuentra ejecutoriada, adquiriendo la calidad de cosa juzgada "... cabe aclarar que este aspecto no es concerniente al proceso, puesto que el mismo ha sido observado y analizado, valorado por la autoridad que tenía conocimiento del proceso cuya pretensión era la refrendación notarial, resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada y que impide que este Tribunal poder retrotraer etapas procesales ya concluidas..."

Contra la referida resolución, se interpuso recurso de casación de fs. 310 a 314, el cual previa sustanciación se pasa a analizar.

II. Contenido del recurso de casación:

Forma.-

Refiere que a fs. 298 cursa sorteo del Vocal relator realizado el 22 de junio de 2015, fecha desde que se debe computar el plazo de 30 días para dictar resolución, empero, el A.V. lleva el 2 de octubre de 2015, es decir, que fue dictado fuera del plazo establecido por ley, asimismo refiere que se dispuso la remisión de obrados a auxiliatura de salas civiles para la convocatoria del Vocal dirimidor, pero no existe constancia de esa remisión, y no existe la constancia de su convocatoria o su firma del Vocal Convocado.

Fondo.-

Acusa la falta de fundamentación de la Sentencia, y que la misma no cumple con lo determinado por el anterior Auto de Vista y que la Sentencia sería una copia de la Sentencia anulada.

Asimismo alude que el proceso de reposición de firmas en el protocolo, al vulnerar derechos y garantías no puede tener la calidad de cosa juzgada inmutable, ya que, al no ser citada con ese proceso no ha precluido su derecho de demandar la nulidad de ese proceso.

Señala que no ha existido pronunciamiento de los daños y perjuicios reclamados oportunamente, los cuales deben ser cancelados a su favor, por la actitud dolosa del demandante.

Contestación al recurso de casación.

No existe repuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la CPE., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin

dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-1 de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105.II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-1) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.2. - De la pérdida de competencia.

Sobre el tema en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio 2013 este Tribunal ha orientado en sentido que: "El actual Estado Constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de Estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la Constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrarie.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un Estado Constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas desde los valores y principios - y no una interpretación meramente legalista -desde la propia ley.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro Estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la Ley del Órgano Judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial en el marco de los nuevos

preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la Constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales Códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contrarie.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del Juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. para aquellos casos en los que el Juez no pronuncie la Sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E.; determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésta labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico Procesal Civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los Jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el Juez.

Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del Juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el Juez o Tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: " El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al artículo 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el Juez - de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente Sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar Sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el Juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la Sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una Sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva Sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del Juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona".

De igual forme en el A.S. N° 45/2014 de 20 de febrero 2014 se ha señalado: " Respecto a que el Auto de Vista hubiere sido dictado fuera del plazo previsto por el art. 204-111 del Cód. Pdto. Civ. y que por tal motivo hubiera operado la pérdida de competencia prevista por el art. 209 del mismo Código, corresponde señalar que a través del A.S. N° 336/2013 de 5 de julio de 2013, este Tribunal estableció que: " la pérdida de competencia del Juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. para aquellos casos en los que el Juez no pronuncie la Sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores

constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria". En ese sentido se dijo que: "la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta esa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico Procesal Civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los Jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el Juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del Juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el Juez o Tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. que establece: " El Juez que no hubiere pronunciado la Sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al Juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier Sentencia que el Juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el Juez de oficio advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente Sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar Sentencia y consienten en que ésta sea emitida fuera del plazo por el Juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la Sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la Sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Siguiendo ese entendimiento se dijo que: "Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una Sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva Sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir Resolución por parte del Juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona".

111.3.- De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión.

Sobre el tópico es menester previamente enfatizar, que la omisión de pronunciamiento o en lo que en doctrina es reconocida como una resolución citra petita, es una causal del recurso de casación que se encuentra taxativamente expresada en la norma (art. 254-4) del C.P.C.), empero, la misma no resulta aplicable de forma directa o inmediata ante la evidencia de una omisión, sino que esta causal contenida en la normativa citada, resulta aplicable dentro de los marcos exigidos en dicha normativa, por lo que a los efectos de seguir dilucidando el presente punto, corresponde analizar dicha normativa que de forma textual señala: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ. (el subrayado es nuestro) de la última parte de esta causal del recurso de casación en la forma, se advierte que la viabilidad del supuesto hipotético, es decir, de la nulidad procesal por -omisión de una pretensión, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales inferiores, normativa que en su contenido encuentra concordancia con lo determinado por el art. 258-3 del mismo compilado legal que expresa: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", con la aclaración que la omisión es un aspecto de forma (debido a que es una causal del recurso de casación en la forma y no en fondo), el cual tiene por finalidad Anular obrados, por lo que, también a esta causal se aplica la regla contenida en el art. 17-111 de la L. N° 025, criterio que se halla en consonancia con el nuevo Cód. Proc Civ.

De lo que se concluye cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del cuerpo Ritual Civil antes señalado (Cód. Pdto. Civ.) la falta u omisión de pronunciamiento en segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de casación utilizar o reclamar oportunamente dicha omisión ante los Tribunales inferiores, a través de los mecanismos correspondientes a los efectos de -suplir omisión de pretensión conforme determina la parte in fine del art. 254-4) del citado código, para lo cual, se deberá hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la

omisión acusada dotando de plena eficacia jurídica lo actuado, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad cuando se contaba con los mecanismos que establece la ley.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 que señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el Ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 párrafo III de la L. N° 025 del Órgano Judicial".

111.4. - De la motivación de las resoluciones.

El A.S. N° 29/2016 de 21 de enero 2016 ha señala que: "sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto, que ha referido:".... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional vertido se evidencia que para el cumplimiento del debido proceso en su elemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su Resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta de motivación, correspondiendo en todo caso reclamar por errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su defecto por errónea valoración de la prueba, aspectos que deben ser impugnados vía recurso de casación en el fondo."

111.5.- De la incongruencia omisiva y de la trascendencia o relevancia en la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "cifra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

Del lineamiento Jurisprudencia' extractado se puede establecer que este Tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estrictamente y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable; siempre y cuando bajo un criterio de previsibilidad se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales, la resolución de fondo no ha de sufrir modificación alguna, resultando por ende la nulidad procesal a disponerse una con un carácter netamente formal que no posea un fin sustancial, es decir, que la misma no ha de tener relevancia en el proceso, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de - relevancia constitucional- , el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando : " esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (S.C.P. N°1062/2016-S3 Sucre, 3 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: "...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional".

El entendimiento expuesto supra resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir

modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante trascendente.

IV. Fundamentos de la resolución: Como su único reclamo en la forma refiere que a fs. 298 cursa sorteo del Vocal relator realizado el 22 de junio de 2015, momento desde el cual se debería computar el plazo de 30 días para dictar la correspondiente resolución, empero, el Auto de Vista hubiese sido dictado en fecha 2 de octubre de 2015, es decir, fuera del plazo establecido por ley, y que se habría dispuesto la remisión de obrados a auxiliatura de Salas Civiles para la convocatoria del Vocal dirimidor, pero no existe constancia de esa remisión, y no existe la constancia de su convocatoria o su firma del Vocal Convocado.

De lo acusado se puede establecer que su reclamo en la forma engloba tres puntos, el primero referido a la pérdida de competencia, el segundo a que no se habría remitido la causa a auxiliatura y el tercero que no existe la firma del vocal convocado.

En cuanto al primer tópico, en principio corresponde señalar que conforme a lo glosado en el punto III.1, si bien nuestro ordenamiento Jurídico Procesal otorga facultades a las Autoridades Judiciales para disponer la nulidad procesal, empero, se debe tener en claro que esta facultad no es absoluta, sino que esa determinación debe ser asumida de acuerdo a los principios que rigen a dicho instituto procesal bajo un criterio de juridicidad, desde y conforme a la óptica del sistema Constitucional imperante, y sobre el tema de la -pérdida de competencia- de acuerdo a lo desarrollado en la doctrina aplicable al caso 111.2, este Tribunal Supremo bajo el principio de progresividad modulando la Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha determinado que la pérdida de competencia no opera como una causal de nulidad procesal, esto debido a que el incumplimiento en los plazos debe recaer en el infractor, y en estos casos ante la autoridad jurisdiccional y no en los justiciables, ya que no resultando viable retrotraer etapas o estadios procesales superados a simple capricho de las partes.

Partiendo del antecedente expuesto, en el caso de autos si el recurrente advirtió la existencia de pérdida de competencia por parte del Tribunal de Segunda instancia, debió realizar el reclamo en el momento que opero la misma, al no haberlo hecho ha dotado de plena eficacia jurídica a ese actuado, no resultando correcto que ante las resultas de una resolución desfavorable recién invocar dicho extremo, al margen y de acuerdo a lo expuesto supra, el incumplimiento de los plazos procesales debe recaer en su infractor y no en las partes, por lo que, su reclamo deviene en infundado.

En cuanto a sus otros reclamos, se denota que los mismos se encuentran ligados al tema de la falta de notificación o remisión a auxiliatura, en cuanto a los puntos aludidos, conforme a lo señalado precedentemente la nulidad procesal es una medida de ultima ratio viable ante la vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, extremo que no acontece en obrados, en el entendido de que lo ahora reclamado no fue observado en ese momento procesal por el ahora recurrente, realizando recién el reclamo ante una resolución desfavorable, asimismo, no se ha fundamentado como esos aspectos procesales le generan indefensión o cual la trascendencia al caso de autos, lo cual hace inviable la nulidad simplemente para satisfacer meros pruritos formales.

Al margen en el hipotético de que su reclamo se encontraría abocado a observar de que podrían recusar a la autoridad convocada, no se expresa ni se hace mención, dentro de que causal de excusa o recusación se encuentra inmersa esa autoridad, por lo que, su reclamo carece de sustento.

Como otro punto acusa la falta de fundamentación de la Sentencia, y que la misma no cumple con lo determinado por el anterior auto de vista, ya que la sentencia sería una copia de la anterior Sentencia anulada.

En principio corresponde precisar que la motivación de la resolución conforme a lo señalado en el apartado III. 4, es la justificación razonada del porque una autoridad jurisdiccional está asumiendo una determinación, ya sea en sentido positivo o negativo, motivación que no implica un análisis en el fondo de la resolución sino en la estructura de la misma.

En el sub lite, el demandante no señala cual es la ausencia de motivación extrañada o que pretensión no ha merecido pronunciamiento por parte del Juez de la causa, al margen, del análisis de la resolución de primer grado se advierte que este realiza un análisis punto por punto de las pretensiones invocadas en la presente causa, por lo que, no resulta evidente la ausencia de motivación acusada, asimismo, su reclamo también observa que se hubiese repetido la sentencia anulada, corresponde señalar que al ser la primera sentencia un actuado jurídico declarado ineficaz, el mismo no surte efectos jurídicos en el proceso, por lo que no resulta viable su comparación con el vigente, máxime, si como se dijo no se evidencia ausencia de motivación.

Alude que el proceso de reposición de firmas en el protocolo, al vulnerar derechos y garantías no puede tener la calidad de cosa juzgada inmutable, ya que, al no ser citada con ese proceso no ha precluido su derecho de demandar su nulidad.

Sobre el tema en principio corresponde aclarar que el proceso de reposición de partida de protocolo, tiene como única finalidad establecer si al momento de la realización de la Escritura Pública participo el notario de fe pública en ese actuado, teniendo como norte lo expuesto corresponde señalar que dicho protocolo es como emergencia del documento de compra y venta inserto en la Escritura Pública N° 3.406/94, documentales que cursan de fs. 12 a 14, la cual en su cláusula primera señala: "nosotras: Antonia Florencia Quispe Poma, Gregoria Quispe Poma y Martha Quispe Poma, todos mayores de edad, bolivianos y hábiles por derecho, declaramos y confesamos que conjuntamente nuestra otra hermana de nombre Natividad Quispe Poma (ahora fallecida), somos legítimos y exclusivos propietarios de un bien inmueble ubicado en la calle sargento Tejerina " en su cláusula segunda señalan: " ahora bien, al presente sin la intervención de los vicios del consentimiento en la formación de contratos, de forma libre y espontánea damos y espotánea damos en transferencia el referido bien inmueble, con todos sus usos y costumbres de nuestras acciones y derechos como copropietarios del mismo, es decir, enajenamos las tres cuartas partes a determinarse en su posterior División y Partición Judicial, de las citadas cláusulas provenientes del documento privado inserto Escritura Publica N°3.406/94 no se advierte que se estuviesen afectando algún derecho de la progenitora (Natividad Quispe Poma) del ahora demandante, por el contrario se

reconoce su cuota parte del bien, partiendo de ese antecedente, es decir que ese acto jurídico no causa vulneración o perjuicio alguno al ahora demandante, por sínderesis jurídica tampoco le causa perjuicio el proceso de reposición de firmas del protocolo, habida cuenta que este deviene como emergencia y como consecuencia de la compra-venta inserta en la E.P. N°3.406/94 detallada supra, por lo que, mal puede pretender el ahora recurrente la nulidad del mismo u observar su trámite, ya que, que no posee un derecho legítimo o perjuicio que le habilite a realizar ese reclamo, resultando intrascendente analizar el tema de la cosa juzgada.

Con la aclaración que la pretensión en la Litis, es la nulidad de la reposición de firmas en el protocolo que provienen de la Escritura Pública N° 3.406/94, la cual, como se dijo no causa perjuicio al demandante, y en lo que concierne a otros documentos como ser el de la minuta aclaratoria u otros, los mismos no han sido invocados en la presente demanda, por lo que, este Tribunal no puede realizar análisis alguno sobre dichos actos jurídicos, salvándose en consecuencia la vía llamada por ley para lograr la ineficacia de los mismos.

Por ultimo expresa que el Tribunal de apelación ha omitido pronunciarse sobre el tema de los daños y perjuicios reclamados en apelación.

Sobre lo acusado, cabe señalar en principio que si la parte actora advirtió la omisión de pronunciamiento, tenía la posibilidad de subsanar la misma vía complementación, conforme lo determinado en el acápite 111.3, empero, al margen de ello, conforme al entendimiento asumido por este Tribunal, si bien la falta de congruencia es un elemento del debido proceso, empero, el mismo no resulta absoluto, es decir que bajo un criterio de previsibilidad debe analizarse si esa omisión o incongruencia es trascendente, o sea que, de ser evidente y disponerse la corrección de la misma, la resolución de fondo ha de merecer modificación, caso contrario al disponer una nulidad que no ha de generar una modificación en el fondo de la causa, es un aspecto que no posee relevancia y resulta intrascendente, partiendo de ese entendimiento, en el caso en cuestión si bien resulta evidente la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de Segunda instancia en cuanto al tema del pago de daños y perjuicios, empero, esta es una petición accesoria que deviene como emergencia que se declare probada la demanda y de acuerdo lo expuesto supra, la pretensión invocada no resulta viable, y por lógica consecuencia la determinación accesoria de daños y perjuicios tampoco, en vista de que esta se encontraba sujeta a las resultas de la pretensión principal, por lo que, conforme al entendimiento constitucional imperante, la nulidad procesal no es viable para satisfacer meros pruritos formales, deviniendo en infundado su reclamo.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.11 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42.1-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.11 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 310 a 314, interpuesto por Dionisio Poma Quispe, contra el A.V. de 02 de octubre de 2015 de fs. 303 a 304, pronunciado por la Sala Civil 4° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas por no existir contestación al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Romulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 03 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



97

Hernan Victor Añez Velarde c/ Luis Bacigalupo Velarde

Nulidad de "Sociedad comercial atípica"

Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por Nulidad de Sociedad y otros seguido por Hernán Víctor Añez Velarde contra Luis Bacigalupo Velarde.

VISTOS: Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda que cursa en los folios 10 a 13 el actor solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

- 1) Nulidad de la sociedad innominada conformada con el demandado.
- 2) Cancelar el aporte realizado por el demandado en esa sociedad y el incremento o decremento que se determine sobre el bien.

Citado el demandado conforme consta en la diligencia de fs. 19, se apersonan el demandado por intermedio de su apoderado Luis Fernando Galindo Hurtado y contesta negativamente a la demanda solicitando de declare improbadamente e interpone a su vez demanda reconvenzional por reconocimiento de derecho a construir, acción negatoria y daños y perjuicios.

El demandante principal contesta a fs. 37 a 39 solicitando se declaren improbadas las pretensiones del demandado.

Así, integrada la relación jurídica procesal, se califica el proceso en ordinario de hecho, se abre término de prueba y se fijan los puntos de hecho a probar (ver auto de fs.71).

En el trámite para esta clase de procesos se han observado las prescripciones y plazos de ley, correspondiendo la resolución final según lo establecido en el art. 395-396 C.P.C.

CONSIDERANDO: I.- 1. El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

a) Sería el propietario del terreno inscrito en DD.RR. bajo la matrícula N° 8011010000871, ubicado en las calles Machupo y Cocharcas de la Zona de Pompeya de esta ciudad.

b) Entre los años 1993 al 1994 se habrían construido un mercado en el terreno de su propiedad con dinero del demandado por la suma de \$us. 122.000.

c) Entre 1995 y 2005 el negocio no habría sido rentable por lo que con gastos compartidos se construye un restaurante en el año 2005.

d) Habría sido en el año 2006 que recién se habría suscrito un documento para establecer el reconocimiento de que el dueño del terreno sería el actor y el dueño de la infraestructura sería el demandado en este proceso, con un valor del 15% y 85% respectivamente.

e) La sociedad innominada no tendría plazos y carecería de requisitos esenciales que permitan resolver desacuerdos, se trataría de una sociedad atípica prevista por el art. 137 C. Com., que dispone su nulidad.

2. Admitida la demanda se cita al demandado, quienes contesta con los siguientes argumentos:

a) El contrato habría sido suscrito entre personas de orden privado civil y no entre comerciantes.

b) Se trataría de una sociedad de hecho.

c) No sería causal de nulidad sino de anulabilidad.

d) Se habría realizado inversiones mayores a los 122.00 Dólares.

e) Lo que en realidad existiría es el derecho real inmobiliario denominado

Derecho a Construir (Art. 201 Cód. Civ.)

f) Las cláusulas 4° y 6° del contrato reflejaría criterios de administración compartida y no de sociedad.

3. El mismo demandado interpone reconvección por usucapión con los siguientes argumentos:

a) En el documento de 2006 se habría reconocido su derecho propietario sobre la construcción, lo cual configuraría su derecho a construir.

b) El actor se habría arrogado la propiedad de las construcciones cuando compromete la venta de las mismas a favor de Ivan Benavente, lo cual le habría causado perjuicios.

4. Con la reconvección la actora contesta de la siguiente forma:

El demandado estaría accionando sobre un derecho que no estaría controvertido, ya que en el documento de 2006 se habría delimitado la propiedad de terreno de las construcciones.

El demandado estaría pretendiendo mantener una sociedad atípica por 30 años para lograr que su persona acepte el 15% que pretende pagar sin reconocer la evolución del precio del terreno de su propiedad.

El compromiso de venta con Ivan Benavente habría sido de conocimiento del demandado, que solo habría suscrito su persona por ser el propietario y titular en DD.RR.

CONSDIERANDO: II.- Corresponde establecer, si las pretensiones de las partes tienen el debido respaldo probatorio y legal, de donde se tienen los siguientes hechos relevantes para la resolución de este asunto:

Hechos probados:

1.- Que el señor Hernán Víctor Añez Velarde es propietario del terreno inscrito en DD.RR. bajo la matrícula N° 8011010000871, ubicado en las calles Machupo y Cocharcas de la Zona de Pompeya de esta ciudad (Folio Real de fs.7 a 9 con el valor probatorio que le asigna el art. 1296 Cód. Civ.)

2.- Que el señor Luis Basigalupo Velarde es propietario de la edificación construida en terreno de propiedad del señor Hernan Víctor Añez Velarde. (Documento de fs. 43-44 que tiene el valor que le asigna el Art. 1311 Cód. Civ.)

3. Que entre el señor Hernan Víctor Añez Velarde y Luis Basigalupo Velarde existe una sociedad de hecho regida por el Art. 803 Cód. Civ. (Documento de fs. 43-44 que tiene el valor que le asigna el Art. 1311 Cód. Civ.).

4. Que el señor Hernan Víctor Añez Velarde no tiene derecho alguno sobre la edificación realizada en el terreno de su propiedad.

Hechos no probados:

Como tal se tienen los siguientes:

- 1.- Que se trate de una sociedad comercial atípica prevista por el Art. 137 C. Com.
2. El derecho a construir alegado por el demandado.
3. Los daños y perjuicios ocasionados.

CONSIDERANDO: II.- Por lo expuesto precedentemente en el elenco de hechos probados y no probados en relación a la pretensión deducida y el valor probatorio de la prueba ya analizada, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

I. De la sociedad atípica: En principio corresponde establecer el tipo de relación que existe entre Hernan Victor Añez Velarde y Luis Basigalupo Velarde:

El actor dice que se trata de una Sociedad Comercial pero Atípica, por lo que pide su nulidad. A su vez el demandado dice que no es una sociedad comercial sino de orden civil y que en realidad lo que existe es un derecho a construir otorgado a su favor por el actor.

Los elementos de la Sociedad (sujeto colectivo) son los siguientes:

- a) Es un negocio en virtud del cual, dos o más personas, aportan bienes o servicios, los que forman el patrimonio de la sociedad.
- b) Con el fin de ejercitar en común una actividad económica (no necesariamente comercial).
- c) Y con el fin de dividir los eventuales lucros o utilidades que derivan de aquella actividad.

Para que sea considerada una "sociedad comercial" debe cumplir los requisitos previstos por el Código de Comercio, tales como la tipicidad, un instrumento constitutivo y cumplir las obligaciones de todo comerciante (Art. 25 C. Com.) Ninguna de estas condiciones se cumple en este caso, por lo que de inicio se descarta la posibilidad de que se trate de una Sociedad Comercial, técnicamente considerada.

El Actor dice que es comercial pero Atípica, este término implica que la Sociedad, constituida formalmente, no se acomoda a ninguno de los tipos de sociedad que establece el art. 126 C. Com., ni es asimilable a ninguna de ellas por analogía. Tiene una estructura diferente a los tipos autorizados en este código.

La relación existente entre Hernán Victor Añez Velarde y Luis Basigalupo Velarde no ha sido constituida formalmente, por consiguiente no puede ser considerada una Sociedad Comercial Atípica. Cómo podríamos analizar su estructura, para determinar o no, su diferencia con los tipos de sociedades previstas por el Código de Comercio sino no constamos con su constitución formal. No es una sociedad comercial atípica.

Pero, sino es una sociedad comercial típica ni atípica, qué tipo de relación es ésta?

Es un hecho admitido que el señor Luis Bacigalupo Velarde construyó las instalaciones de un mercado en el terreno de propiedad del señor Hernan Victor Añez Velarde, con su consentimiento, con la finalidad de explotarlo "economicamente". Esto sucedió el año 1994 o 1995.

Este hecho generador de la relación constituye en sí una Sociedad de Hecho, en la cual el señor Hernan Victor Añez Velarde aportó el terreno y Luis Basigalupo Velarde aportó el dinero para construir el mercado y dividirse las utilidades de su explotación económica. Con la particularidad de que ese aporte no se lo hizo a una Sociedad con personalidad jurídica distinta a los aportantes, cada uno mantuvo la propiedad del bien objeto de ese aporte, lo cual fue reconocido en un documento el 30 de enero de 2006 por el que se delimita el Derecho Propietario sobre mejoras de construcción de un inmueble urbano.

Este documento no es propiamente el acto de constitución de una Sociedad Comercial, tiene por principal objeto el reconocimiento al derecho propietario del señor Bacigalupo sobre las mejoras realizadas en el terreno del señor Añez.

Referencialmente se dice que entre los suscribientes de ese documento habían conformado una sociedad para la construcción de un mercado, para lo cual el señor Bacigalupo aportó el dinero de la construcción y el señor Añez aportó el terreno.

Accesoriamente se estima el valor del terreno y el valor de la construcción, asignando al primero la suma de \$us. 20.000 y a la construcción el valor de \$us. 120.000., resultando una participación en la sociedad del 15% a favor del Hernán Victor Añez Velarde y el 85% a favor de Luis Bacigalupo Velarde.

A los fines de definir el tipo de relación que existe entre las partes, conforme al art. 510 Cód. Civ., corresponde en este punto averiguar cuál ha sido la común intención de las partes al suscribir el contrato, al respecto lo siguiente:

Ya se dijo que el objeto principal del documento era el Reconocimiento del Derecho propietario a favor del señor Bacigalupo sobre las mejoras hechas en terreno de propiedad del señor Añez; esto, en el entendido de que el negocio había sido realizado en forma verbal más diez años atrás, entonces, con este documento se instrumentó esta relación y se trató de establecer algunas reglas para la sociedad de hecho ya conformada años atrás.

La estimación del valor de cada uno de los aportes que se hizo en el documento del año 2006 ha sido referencial con la finalidad de tener un parámetro para determinar el porcentaje del 85 y 15 respectivamente, esto en relación al numeral primero de la cláusula 5ta., es decir, para determinar el porcentaje en los gastos y utilidades de la sociedad de hecho.

El 85% y el 15% a que se hace referencia en ese documento no implica que ese sea una porcentaje de su propiedad en la sociedad ya que la sociedad, técnicamente hablando no existe; o mejor dicho, no existe una patrimonio social, ya que claramente se ha delimitado en ese mismo documento que la construcción es del señor Bacigalupo y el terreno es del señor Añez, ninguno tiene ninguna participación en los derechos del otro.

Lo que ha existido entre el señor Hernán Víctor Añez Velarde y su hermano Luis Bacigalupo Velarde ha sido una Sociedad de Hecho, no comercial, formalmente hablando, ya que no ha sido legalmente constituida ni registrada en el registro de comercio, ni se considera a los contratantes como comerciantes del acuerdo al código de comercio.

Este tipo de sociedades no reconoce los socios entre ellos, sino frente a terceros, así lo establecen los arts. 803 Cód. Civ. y art. 134 C. Com., sus relaciones se rigen por el derecho común y cada socio tiene la facultad de pedir la liquidación correspondiente.

II. Del derecho a construir.

El Derecho a Construir es aquel por el cual el propietario de un terreno concede a una persona el derecho a construir sobre el suelo, adquiriendo así el concesionario la propiedad de la construcción. (art. 201 Cód. Civ.).

Si bien el Derecho a Construir no es distinto del Derecho de Superficie (art. 203 Cód. Civ.), uno es consecuencia del otro. De forma que, una vez ejercido el Derecho a Construir nace el Derecho de Superficie (art. 203-1-1 Cód. Civ.). Cuando se levanta la construcción el Derecho Real a Construir agota su propia función y se extingue; surge, como desarrollo de Derecho a Construir, el derecho sobre la construcción.

Este derecho, según Messineo, es una forma de propiedad inmobiliaria que se distingue de la propiedad ordinaria por su objeto; mientras en la propiedad ordinaria el objeto es la cosa que pertenece al propietario en toda su extensión vertical; el objeto de la propiedad superficiaria es una cosa inmueble considerada solamente en cuanto emerge del suelo, mientras que el suelo sobre el que la cosa se apoya, pertenece a otro.

En el caso particular, el señor Añez concedió el derecho a construir al señor Bacigalupo, quien con sus recursos procedió a realizar esa construcción y pasó a ser titular de un derecho de Superficie, previsto por el art. 203 Cód. Civ.

En suma, se trata de una Sociedad de Hecho conformada por los señores Hernán Víctor Añez Velarde y Luis Bacigalupo Velarde, la misma que ha originado un Derecho de Superficie a favor del señor Bacigalupo sobre el terreno de propiedad del señor Añez.

III. De la pretensión de nulidad.

El actor basa jurídicamente su pretensión en la previsión del art. 137 C. Com., pero en los hechos su petición o lo que busca es que se liquide o disuelva la sociedad formada entre Hernan Víctor Añez Velarde y Luis Basigalupo Velarde.

Ya se ha determinado que no se trata de una sociedad atípica, sino de una sociedad de hecho. Si no es Atípica no es aplicable la previsión del art. 137 C. Com., pero al ser una sociedad de hecho, cualquiera de los socios puede pedir su disolución o liquidación, así lo establece el art. 803-1 Cód. Civ.

Es obvio en este caso que se trata de una relación ya conflictiva que si no se resuelve puede generar más problemas de los que ha suscitado hasta el momento; como juzgador el suscrito tiene el deber de zanjar este problema encontrando la solución al mismo, que no puede ser otra que la resolución de esa relación económica entre Hernan Víctor Añez Velarde y Luis Basigalupo Velarde.

Si bien no se puede dar merito a la pretensión de nulidad si se puede disponer el efecto de la misma que es, en los hechos, la petición de la parte demandante, es decir la disolución de la sociedad de hecho. Bajo el principio del iura novir curia lo que vincula al juez son los hechos de la demanda y no el derecho invocado, por consiguiente el haber equivocado la figura jurídica que correspondía plantear en la demanda no puede dar lugar a que se desconozca los hechos relatados en la misma y que son causa de la pretensión, los que claramente buscan la disolución de la sociedad; lo cual si tiene sustento legal en el art. 803-1 C. Com.

IV: De la forma de liquidación.

Como ya se anotó precedentemente, no existe un patrimonio social, por consiguiente el 85% y el 15% referidos en el documento del año 2006, nos e refiere a eso sino a la participación en los gastos y utilidades del negocio.

Lo que repetidamente se ha dicho es que, el señor Añez es dueño del terreno y el señor Bacigalupo es dueño de la construcción.

Por consiguiente, la forma más correcta y factible de proceder a la disolución de esta relación es a través de la venta del inmueble en su totalidad, para luego entregar al señor Hernan Víctor Añez Velarde el precio del terreno y al Luis Basigalupo Velarde el precio de la construcción. Salvando la última construcción que se constató en la inspección de fs. 90 y que por propia declaración del apoderado del señor Bacigalupo no es de su propiedad (en este punto hay que remitirse a la declaración testifical del fs. 84-85 que fueron hechas con aporte de los socios).

Además, la venta necesariamente debe ser judicial, a no ser que uno de los socios haga uso de su derecho de preferencia, conforme al art. 205-III Cód. Civ., en todo caso, se hará en ejecución de sentencia un nuevo avalúo comercial del inmueble (terreno más construcción) para poder dar lugar tanto a la venta directa o en su caso a la venta judicial.

V. De la acción negatoria.

Para hacer procedente la Acción Prevista por el art. 1455 Cód. Civ. es necesario que se demuestre en primer lugar el demandado no tiene ningún derecho sobre el bien objeto de la pretensión.

En este caso, al estar delimitado el derecho propietario sobre el terreno y el derecho propietario sobre la superficie, está claro que ni el señor Hernan Víctor Añez Velarde tiene derecho alguno en la construcción y tampoco el Luis Basigalupo Velarde tiene derecho alguno en el terreno sobre el que está edificado el mercado.

En consecuencia, es procedente la declaratoria que busca la Acción Negatoria invocada por el señor Bacigalupo.

VI. De los daños y perjuicios.

El demandado reconviene por daños y Perjuicios dado que el actor habría cometido un hecho ilegal al arrogarse el derecho propietario y obtener créditos bancarios sobre la base de su construcción, así como permitir inversiones concurriendo un propietario de la construcción.

Ninguno de estos hechos ha sido demostrado por el demandado, no ha cumplido con la carga probatoria que le asigna el art. 375 C.P.C.

POR TANTO: Se declara:

PROBADA en parte la demanda de fs. 10 a 13 interpuesta por Hernan Victor Añez Velarde en contra de Luis Basigalupo Velarde; únicamente en su petición de disolver la sociedad de hecho formada entre ellos.

Para lo cual se sacará a la venta el suelo perteneciente al señor Hernan Victor Añez Velarde y la superficie del señor Luis Basigalupo Velarde, teniendo preferencia en forma recíproca ambos titulares, la que se establece en el plazo de un mes desde que se les notifique con el avalúo comercial que se haga en ejecución de sentencia, en su defecto, se sacará el inmueble a venta judicial.

IMPROBADA la pretensión de Nulidad de Sociedad Atípica.

IMPROBADA la reconvencción por Declaratoria Judicial de existencia del Derecho a Construir.

PROBADA La Pretensión por Acción Negatoria en virtud al Derecho de Superficie, por lo que el señor Hernan Victor Añez Velarde debe abstenerse de realizar cualquier acto que exceda la administración ordinaria respecto de la superficie que se le ha reconocido al señor Luis Basigalupo Velarde.

IMPROBADO: Los Daños Y perjuicios

Sin costas por ser proceso doble.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Roberto Ismael Nacif Suarez.- Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 14 de enero de 2016

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 159 a 161 interpuesto por Luis Fernando Galindo Hurtado, en representación de Luis Bacigalupo Velarde, contra la sentencia N° 34/2015 de 16 de septiembre de 2015 de fs. 151 a 154, aplicando los perímetros jurisprudenciales, los valores, normas y principios irradiados en el sistema civil y constitucional boliviano, en proyección al ideal de justicia, se coligen los elementos legales siguientes:

I. Descripción de la problemática y los lineamientos expresados como agraviantes a los derechos que reclaman tutela en alzada.

El soporte épico descriptivo señala que se ha considerado como hecho no probado el derecho a construir así como los daños y perjuicios ocasionados que gravitarían contra el ahora recurrente. Ahonda, sobre el primer agravio expuesto, que el Ad quo habría señalado en el Considerando II, Hechos probados, punto 2 de la Sentencia que: "Luis Bacigalupo Velarde es propietario de la edificación construida en terreno de propiedad de Hernán Víctor Añez Velarde", siendo esto apoyado por el punto 3 cuando refiere que: "entre Hernán Víctor Añez Velarde y Luis Bacigalupo Velarde existe una sociedad de hecho regida por el art. 803 del Cód. Civ.", concluyendo, en el punto 4, que: "Hernán Víctor Añez Velarde no tiene derecho alguno sobre la edificación en el terreno de su propiedad". Continúa acusando que existiría contradicción ya que si en los hechos probados el Ad quo reconoce a su favor el derecho propietario de la edificación construida en el terreno del demandado principal apoyando que existiría una sociedad de hecho, reconociendo que el demandante principal no tendría derecho alguno sobre la edificación, ello conduciría ante un derecho a construir, tal como lo habría validado el Ad quo según lo expone en los "hechos probados", empero el mismo operador judicial sostiene como hechos no probados el derecho a construir por el demandando reconviniendo.

Añade que en el Considerando III, Punto II del derecho a construir, último párrafo, el Ad quo señala: "en el caso particular, Añez concedió el derecho a construir a Bacigalupo quien con sus recursos procedió a realizar esa construcción y paso a ser titular de un derecho de superficie, previsto por el art. 203 del Cód. Civ... En suma, se trata de una sociedad de hecho conformada por Hernán Víctor Añez Velarde y Luis Bacigalupo Velarde, la misma que ha originado un derecho de superficie, a favor de Bacigalupo sobre el terreno de propiedad de Añez". Entonces, el recurrente percibe que en toda la sentencia implícitamente le reconocería a Bacigalupo su derecho de construcción, sin embargo en la parte resolutive la niega, sin expresar fundamento alguno, lo cual denotaría incoherencia, aspecto que debería ser corregido por el Tribunal Ad quen reconociendo el derecho a construir en favor de Bacigalupo.

En el segundo agravio expresa que en el Considerando II Hechos no probado, punto 3, sostiene como hechos no probados "los daños y perjuicios", declarando en la parte resolutive como improbada la reparación de daños y perjuicios, insistiendo que en el Considerando III, Punto VI de los daños y perjuicios. Señala: "el demandado reconviene por daños y perjuicios dado que el actor habría cometido un hecho ilegal al arrogarse el derecho propietario y obtener créditos bancarios sobre la base de su construcción, así como permitir inversiones concurriendo un propietario de la construcción. Ninguno de estos hechos ha sido demostrado". Ante ello acusa que el Ad quo prescindió del aspecto que el demandante principal se habría aprovechado de la construcción para obtener créditos bancarios según se evidenciaría por los Folios Reales, la

confesión judicial provocada del demandante principal, las deposiciones testificales y la inspección judicial, paralelamente acusa que el demandante principal sin el consentimiento de Luis Bacigalupo Velarde realizó construcción sobre su derecho a construir que le pertenecía al nombrado Bacigalupo y además vendió lo construido por el aludido Bacigalupo, acarreado ello la reparación de daños y perjuicios provocados y los que se dejaría de percibir.

II. Criterios normativos para la dilucidación del recurso Para la dilucidación de estos planteamientos y el establecimiento, si corresponde otorgar la tutela en Alzada, es prudente construir algunos entendimientos legales, a saber:

II.1.- En preludeo cabe advertir que el tribunal de Alzada, al realizar su labor intelectual crítica respecto de los puntos expuestos como agravios y la obra procesal desarrollado por el operador judicial ad quo, despliega una labor fiscalizadora y contralora de la legalidad abrazando tanto a la dimensión in procedendo así como a la dimensión in cogitando, en simétrico resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, los parámetros competenciales del acceso a la justicia y a una tutela efectiva, analizando la conducta omisiva del ad quo expresadas, entre otras, en la no aplicación objetiva de la Ley, en los canales del macro principio y garantía de la cultura al debido proceso, lo que en locuciones técnicas, equivale a decir, que debe acudir al control difuso de constitucionalidad verificando si la labor del logos in iudicando posee la idoneidad legal exigida por el Estado Constitucional de Derecho para restituir la paz social reclamada por los justiciables.

II.2.- Ahora bien, en la tarea fiscalizadora acerca del primer agravio denunciado relativo a la presunta incoherencia entre el logos o ratio decidendi (disciplina lógica-explicativa) y la decisión misma en cuanto a la pretensión de la declaratoria judicial de existencia del derecho a Construir- comienza reconociendo que la cultura jurídica epistemológica del operador judicial ad quo, encaminada a capturar el concepto del "derecho a construir", se encuentra pedagógicamente labrada en el punto II del Considerando II, cuya literalidad enseña: "El derecho a construir es aquel por el cual el propietario de un terreno concede a una persona el derecho a construir sobre el suelo, adquiriendo así el concesionario la propiedad de la construcción. (art. 201 Cód. Civ.) Si bien el Derecho a Construir no es distinto del Derecho de Superficie (Art. 203 Cód. Civ.), uno es consecuencia del otro. De forma que, una vez ejercido el Derecho a Construir nace el Derecho de Superficie (art. 203-1-1 Cód. Civ.). Cuando se levanta la construcción el Derecho Real a Construir agota su propia función y se extingue; surge, como desarrollo de Derecho a Construir el Derecho sobre la construcción". Esta visión conceptual del derecho a construir permite cristalizar que cuando se levanta la construcción el Derecho Real a

Construir agota su propia función y se extingue, resultando -para la vida jurídica del Estado Constitucional y Democrático el Derecho sobre la Construcción como desarrollo del Derecho a Construir, operándose un fenómeno de mutabilidad jurídica real, en virtud del cual la relación jurídica del titular que en génesis (de originario) tenía el carácter de Derecho Real a Construir sufre una mutación para asumir luego (a posteriori) el carácter de Derecho a la Construcción. De ahí que no puede alegarse la existencia de incoherencia en la razón legal que sustenta la decisión final de la contienda, tal como pretende hacer valer la sesgada interpretación del recurrente, lo que en palabras sencillas equivale a afirmar con toda autoridad que al haberse levantado la construcción del mercado -con recursos propios de Luis Bacigalupo Velarde en el terreno de propiedad de Hernán Víctor Añez Velarde, fruto de una sociedad de hecho en los cánones del art. 803 del Cód. Civ., el Derecho Real a Construir agotó su energía funcional extinguiéndose ex nihilo iuris (la nada jurídica) para el ordenamiento legal del Estado, surgiendo con logicidad jurídica el Derecho sobre la construcción únicamente como desarrollo reflejo y trascendente del Derecho a Construir. Concebida de esta manera la dilucidación del conflicto se concluye que la estructura formal y material de la sentencia guarda coherencia, cumpliendo con las normas que disciplinan la lógica y el razonamiento fundamentado, propios de la ciencia del derecho judicial, ciñéndose a la cultura del debido proceso, pues resulta en orfandad legal pretender alegar reconocimiento judicial de derecho a construir cuando este derecho real ha agotado su auténtica función y se ha extinguido, quedando únicamente el derecho a la construcción, extremo que fue sabiamente compulsado por el Ad quo.

II.3.- Dilucidando el segundo eje de la impugnación, referente a la no concesión de reparación de daños y perjuicios, bajo el argumento que Hernán Víctor Añez Velarde se hubiera aprovechado de la construcción para obtener reiterados créditos bancarios, además de no solo realizar construcciones sobre su terreno, cuando el derecho a construir le pertenecía a Luis Bacigalupo Velarde sino que también habría vendido lo construido por Bacigalupo, corresponde indicar que, efectivamente, la obra in iudicando del Ad quo se ajusta a la realidad determinando en sentido que el demandado reconviniendo no abonó la comunidad probatoria que demuestre los daños y perjuicios causados por el demandante principal, emergentes de haberse arrogado el derecho propietario y obtener créditos bancarios sobre la base de la construcción, así como permitir inversiones concurriendo un propietario de la construcción. Pues no basta describir que la dosis probatoria estaría contenida en la confesión judicial provocada al demandante principal, así como en las declaraciones testificales de fs. 84 a 86 y 103 y vta. y en la inspección judicial de fs 107 e inclusive en el Folio Real acompañado a la demanda principal, sino que es imperativo que se efectivice plenamente la hipótesis normada por el art. 994 del Cód. Civ., la misma que concentra una epistemología en sentido que el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto se consecuencia directa de hecho dañoso, fluyendo una exigencia de la norma de cualificar no solo una relación de causación o de causalidad fenoménica entre el hecho dañoso y el detrimento o falta de ganancia patrimonial sino una relación jurídica especial de conexitud explicativa directa e inmediata, de tal naturaleza que no exista duda alguna sobre la concurrencia de otros factores que permitan inferir que el daño ocasionado se debe a una serie de factores concatenados sin posibilidad real y efectiva de identificarlos en su individualidad y trascendencia. Entendimiento doctrinal que en el caso de la problemática se interpreta que, efectivamente, no concurre esa incidencia lógica, directa e inmediata entre los hechos alegados como factores generadores del daño con relación a las consecuencias dañosas traducidas y expresadas en la utilidad cesante y la falta de ganancia toda vez que ninguna de las deposiciones judiciales narran, con precisión y puntualidad, esta relación jurídica especial dañosa gravitante en el patrimonio de Luis Bacigalupo y menos el Folio Real acompañado a la demanda principal logra construir y capturar una verdad material sobre contratos de préstamos concedidos a Hernán Víctor Añez Velarde donde se constate que el inmueble de propiedad de Luis Bacigalupo construido en el terreno de propiedad del nombrado Hernán Víctor Añez V. haya surtido como garantía para la captación de dichos actos contractuales, de donde fluye que la labor intelectual y valorativa del Ad quo se enmarca en los márgenes de la razonabilidad y equidad

previsibles para decidir la contienda, al sostener que los daños y perjuicios no fueron demostrados con la carga probatoria aconsejada por el art. 375 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Dptal. de Justicia del Beni, ejercitando soberanía delegada para administrar justicia y guardián primario de la constitucionalidad, resuelve la confirmación total de la sentencia N° 34/15 de 16 de sept de 2015, conforme al art. 237-1-1) del cód. Pdto Civil, con costas.

Vocal Relator: Jerónimo Manú García.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manú García Cruz.- Marlene Arteaga Vaca.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 181 a 183, interpuesto por Luis Bacigalupo Velarde, contra el A.V. de 14 de enero de 2016 de fs. 177-178 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso de nulidad de Sociedad y otros seguido por Hernán Víctor Añez Velarde contra Luis Bacigalupo Velarde; el Auto de concesión de fs. 188, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: Que el Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial del Departamento de Beni, dicta Sentencia de fs. 150 a 154 y vta., de 16 de septiembre de 2015, por el cual declara: "Probada en parte la demanda de fs. 10 a 13 interpuesta por Hernan Víctor Añez Velarde en contra de Luis Basigalupo Velarde; únicamente en su petición de disolver la sociedad de hecho formada entre ellos.

Para lo cual se sacara a la venta el suelo perteneciente al señor Hernan Victor Añez Velarde y la superficie del señor Luis Basigalupo Velarde, teniendo preferencia en forma recíproca ambos titulares, la que se establece en el plazo de un mes de que se les notifique con el avalúo comercial que se haga en ejecución de sentencia; en su defecto, se sacará el inmueble a venta judicial. Improbada la pretensión de Nulidad de Sociedad Atípica IMPROBADA la reconvencción por declaratoria Judicial de existencia del derecho a construir. PROBADA la pretensión por Acción Negatoria en virtud al Derecho de Superficie, por lo que le señor Hernan Victor Añez Velarde debe abstenerse de realizar cualquier acto que exceda la administración ordinaria respecto de la superficie que se la ha reconocido al señor Luis Bacigalupo Velarde".

Resolución que previa apelación de la parte demandada por medio de su memorial de fs. 159 a 161, es concedido ante el Tribunal de apelación.

Por A.V. de fecha 14 de enero de 2016 de fs. 177 a 178 vta., el Tribunal Ad quem, confirma la Sentencia, bajo el fundamento de que: " corresponde indicar que la obra in iudicando del Ad quo se ajusta a la realidad determinando en sentido que el demandado reconviniente no abono la comunidad probatoria que demuestre los daños y perjuicios causados por el demandante principal, emergentes de haberse arrogado el derecho propietario y obtener créditos bancarios sobre la base de la construcción, así como permitir inversiones concurriendo un propietario de la construcción. Pues no basta describir que la dosis probatoria estaría contenida en la confesión judicial provocada al demandante principal, así como en las declaraciones testificales de fs. 84 a 86 y 103 y vta., y en la inspección judicial de fs. 107 e inclusive en el Folio Real acompañado a la demanda principal, sino que es imperativo que se efectivice plenamente la hipótesis normada por el artículo 994 del Cód. Civ., la misma que concentra una epistemología en sentido que el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuando se consecuencia directa de hecho dañoso, fluyendo una exigencia de la norma de cualificar no solo una relación de causación o de causalidad fenoménica entre el hecho dañoso y el detrimento o falta de ganancia patrimonial sino una relación jurídica especial de conexitud explicativa directa e inmediata, de tal naturaleza que no exista duda alguna sobre la concurrencia de otros factores que permitan inferir que el daño ocasionado se debe a una serie de factores concatenados sin posibilidad real y efectiva de identificarlos en su individualidad y trascendencia. Entendimiento doctrinal que en el caso de la problemática se interpreta que, efectivamente no concurre esa incidencia lógica, directa e inmediata entre los hechos alegados como factores generadores de los daños con relación a las consecuencias dañosas traducidas y expresadas en la utilidad cesante".

Contra la referida Resolución, la parte demandada por medio de su memorial de recurso de casación de fs. 181 a 183, interpuso recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II. Contenido del recurso de casación: Refiere que la sentencia no se pronuncia respecto a las excepciones formuladas en la demanda reconvenional, aspecto que fue observado en su memorial de apelación donde se solicitó la nulidad de obrados por omisión de pronunciamiento, en base a tal hecho solicita la nulidad de obrados conforme al art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ.

En lo que concierne al derecho de construcción expresa que el Tribunal de apelación reconoció implícitamente su derecho, por lo que correspondía disponer en Sentencia la inscripción de su derecho en las oficinas de Derechos Reales.

Sobre el tema del pago de daños y perjuicios alude que el demandado se aprovechó de la construcción para obtener reiterados créditos bancarios, los cuales fueron demostrados por los folios reales acompañados a la contestación, los cuales no se pueden reputar únicamente al terreno habida cuenta que exista una construcción.

Contestación al recurso de casación: Refiere que la sentencia declaro improbadamente en cuanto al pedido concreto de la nulidad de la sociedad atípica, por lo que no existirá un agravio real.

Y en lo que respecta al reconocimiento del derecho de construcción el mismo se encuentra debidamente reconocido, por lo que no correspondería su reclamo, no existiendo perjuicio demostrado objetivamente.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión.

Sobre el tópico es menester previamente enfatizar, que la omisión de pronunciamiento o en lo que en doctrina es reconocida como una resolución citra petita, es una causal del recurso de casación que se encuentra taxativamente expresada en la norma (art. 254-4) del C.P.C.), empero, la misma no resulta aplicable de forma directa o inmediata ante la evidencia de una omisión, sino que esta causal contenida en la normativa citada, resulta aplicable dentro de los marcos exigidos en dicha normativa, por lo que a los efectos de seguir dilucidando el presente punto, corresponde analizar dicha normativa que de forma textual señala: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado 4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ. (el subrayado es nuestro) de la última parte de esta causal del recurso de casación en la forma, se advierte que la viabilidad del supuesto hipotético, es decir, de la nulidad procesal por omisión de una pretensión, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales inferiores, normativa que en su contenido encuentra concordancia con lo determinado por el art. 258-3) del mismo compilado legal que expresa: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", con la aclaración que la omisión es un aspecto de forma (debido a que es una causal del recurso de casación en la forma y no en fondo), el cual tiene por finalidad Anular obrados, por lo que, también a esta causal se aplica la regla contenida en el art. 17-111 de la L. N° 025, criterio que se halla en consonancia con el nuevo Cód. Proc. Civ.

De lo que se concluye cuando se alegue en amparo de este causal art. 254-4 del cuerpo Ritual Civil antes señalado (Cód. Pdto. Civ.) la falta u omisión de pronunciamiento en segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de casación utilizar o reclamar oportunamente dicha omisión ante los Tribunales inferiores, a través de los mecanismos correspondientes a los efectos de -suplir omisión de pretensión conforme determina la parte in fine del art. 254-4) del citado código, para lo cual, se deberá hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada dotando de plena eficacia jurídica lo actuado, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad cuando se contaba con los mecanismos que establece la ley.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 que señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el Ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial".

III.2. - EL principio per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) Que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2) Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem".

III.3. - Del daño emergente y Lucro cesante.

En cuanto al tema en el A.S. N° 87/2015 del 1 de julio 2015 se ha expuesto:

"En materia de reparación de daños civiles, Gilberto Martínez Raye en su Obra "Responsabilidad Civil Extracontractual", Décima Edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá - Colombia 1998, realiza la clasificación en dos grandes categorías o grupos a saber: 1) daños o perjuicios patrimoniales, que comprende todos aquellos que perturban bienes o derechos de contenido económico, los que afectan el patrimonio económico o modifican la situación pecuniaria del damnificado y, 2) daños o perjuicios extrapatrimoniales, los que afectan directamente a la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc.; este tipo de daños en el pasado se consideraban como no indemnizables, pero la moderna doctrina y la jurisprudencia paulatinamente los va consagrando como perjuicios reparables económicamente. Esta clasificación es la más apropiada por ser más amplia que abarca conceptos más universales donde se halla incluida la responsabilidad por daños de carácter contractual y extracontractual.

Los daños patrimoniales conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344 a 346 del Cód. Civ., procede por daño emergente y el lucro cesante, los mismos que vienen a constituir los comúnmente llamados "daños y perjuicios" cuya reparación responde a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o simplemente por responsabilidad objetiva (riesgo creado).

Es de vital importancia aclarar que la responsabilidad por el daño emergente implica responder por las consecuencias directas e inmediatas que genera el hecho que ocasiona desmedro real, cierto y específico del patrimonio o por el dinero que se destina para atender las contingencias o efectos inmediatos que genera el hecho; sus efectos se dan al momento del hecho o inmediatamente de cometido el mismo, es decir responden al presente. En tanto que el lucro cesante responde por la privación de percepción de las ganancias o beneficios económicos o la falta de rendimiento en la productividad de las cosas que sufrirá el damnificado en lo posterior, es decir tiene su incidencia hacia el futuro, no siendo posible su aplicación hacia el pasado o con carácter retroactivo".

IV. Fundamentos de la resolución: Como primer agravio alude que el Tribunal de apelación hubiese omitido pronunciarse en cuanto al tema de las excepciones planteadas.

Sobre el tópico, conforme a lo orientado en el punto III. 1, si bien resulta evidente que la omisión de una pretensión resulta una causal de nulidad, empero, la referida norma establece reglas previas a su viabilidad, y como requisito sine qua non, determina que se debe agotar previamente todos los mecanismos para su corrección, y a los fines de subsanar la omisión de pretensión las partes tienen la facultad de solicitar complementación de este punto, al no hacerlo las partes dotan de toda eficacia jurídica aquel acto, debido a que en casación no resulta viable invocar causales de casación, cuando en las diferentes etapas del proceso no se agotaron todos los mecanismos para su corrección, y en el sub lite, si el ahora recurrente advirtió la omisión de un punto reclamado en apelación, debió hacer uso de la facultad de complementación, al no hacerlo conforme a lo desglosado supra hace inviable su reclamo, máxime, si no señala de forma precisa si esa omisión resulta trascendente o si en caso de atender esa solicitud de nulidad la decisión de fondo ha de sufrir o no una modificación, por lo que, resulta intrascendente en su fundamento.

Como segundo punto, se debe precisar que el recurrente alude que los jueces de instancia debieron disponer la inscripción de su derecho de construcción en DD.RR., al haber reconocido ese derecho.

Corresponde hacer notar que del análisis de la apelación de la Sentencia, en lo inherente a este punto, no se advierte que el mismo hubiese sido tema de apelación, ya que su reclamo en lo que concierne a ese tema se encontraba ligado a la contradicción existente en el Auto de Vista, la cual tenía por finalidad anular obrados, reclamo que ha sido analizado en el Auto de Vista, concluyendo que no ha existido la referida contradicción, y ahora en esta etapa del proceso se reclama y solicita se case en lo que respecta al derecho de construcción, extremo que no puede ser concedido por principio de *per saltum*, de acuerdo al punto III.2, el "*per saltum*", implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, aspecto que imposibilita su análisis.

Como último punto señala que se ha demostrado la existencia de daños y perjuicios, y que ha existido una incorrecta valoración de la prueba.

Sobre lo alegado, este Tribunal concuerda con el criterio asumido por los de instancia, en sentido que y conforme a lo señalado en el punto III.3, para la procedencia de esta pretensión indefectiblemente la parte impetrante debe demostrar que ha sufrido un perjuicio evidente en su patrimonio, ya sea de forma actual o en el futuro, en el sub lite, los demandados no han cumplido con la carga de la prueba que les impone la Ley, es decir que no han demostrado de forma objetiva que se les hubiese causado perjuicio alguno de forma evidente, el cual tenga que ser reparable, resultando simples conjeturas o alegaciones las expresadas en su recurso, por lo que, carece de sustento su reclamo.

Por los fundamentos expuestos corresponde dictar Resolución de acuerdo a lo expuesto en el art. 220-11 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el artículo 42.1-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-11 del Cód. Proc. Civ. declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 181 a 183, interpuesto por Luis Bacigalupo Velarde, contra el A.V. de 14 de enero de 2016 de fs. 177 a 178 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni. Con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 03 de febrero de 2017

Ante mí: Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



98

Julio Baldiviezo y otras c/ Sasson Isaac Attie Katran y otros

Usucapión

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 764 a 775, interpuesto por Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno a nombre propio y en representación de sus mandantes y el recurso de casación de fs. 794 a 814, ambos contra el A.V. N° 126/15 de 16 de noviembre de 2015 de fs. 755 a 760 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstico y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de usucapión seguido por Julio Baldiviezo y Otros contra Sasson Isaac Attie Katran y otros; el auto de concesión de fs. 819 y vta.; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

Que el Juez de Partido 3° en lo Civil de Tarija, dicta Sentencia N° 030/2013 de fs. 676 a 691, por el cual, declara: "Sin lugar la demanda de prescripción adquisitiva o usucapión decenal o extraordinaria planteada por Julio Baldivieso, Marcelina Zenteno Velásquez de Baldivieso, Willy Ceferino Baldiviezo Zenteno, Roberto Ángel Baldiviezo Zenteno, Rosmery Dolores Baldiviezo Zenteno, Luis Miguel Baldiviezo Zenteno, Martha Gareca Iñiguez vda. de Baldiviezo de fs. 96 a 101 de obrados, ampliada a fs. 116, subsanada a fs. 142 y vta., fs. 152, modificación de fs. 183 a 186 de obrados.

2.- Sin lugar la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por el demandado Sasson Isaac Attie Katran de fs. 237 a 248 vta., de obrados.

3.- Sin lugar la demanda reconvenzional de reivindicación, acción negatoria, cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios planeada por Sasson Isaac Attie Katran de fs. 237 a 248 vta.- de obrados".

Resolución que fue apelada por la parte demandante a fs. 693-700 y a su turno la parte demandada de fs. 705 a 724, recursos que son concedidos ante el tribunal de apelación.

Por A.V. N° 126/2015 de 16 de noviembre de fs. 755 a 760 vta., el tribunal ad quem, confirma en todas sus partes la sentencia de fs. 676 a 691 y resolución de fs. 455, bajo el fundamento que: "al haberse suscrito el documento privado de fs. 419 a 419 vta., de reconocimiento de derecho y de arrendamiento, el demandante Julio Baldiviezo es un detentador y no un poseedor y el art. 89 del Cód. Civ., manda que: "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie sea, por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" por lo que no es evidente de que la juez a quo haya incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba tanto de cargo como de descargo, ni error en la interpretación y aplicación de los arts. 510 y 523 del Cód. Civ., como se afirma en el recurso de apelación." Y en cuanto al recurso de apelación de fs. 705 a 724 señala: "sin embargo de ello y considerando que el código Civil fue aprobado por D.L. N° 12760 de 6 de agosto de 1975 y el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad temporal (cinco años) del art. 138 del citado Código, cabe señalar que antes del cumplimiento del plazo de los cinco años, entró en vigencia la nueva constitución política del Estado Plurinacional con nuevos principios y enfoques.

Asimismo, la Ley Transitoria de 13 de febrero de 2010 en su art. 4-II dispone que: "II. Los tribunales jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado".

En consecuencia, al tratarse de un decreto ley el que pone en vigencia el nuevo Código Civil, todo el código se encontraría en la misma situación, por lo que, se debe aplicar el Principio de Conservación de la Norma, en merito a que el país, no se puede quedar sin normativa sustantiva en materia civil y sin un instituto tan importante como lo constituye la Usucapión, de ahí que los jueces tribunales departamentos y el Tribunal Supremo de Justicia estén aplicando el art. 138 del Cód. Civ.”.

Contra la referida resolución, la parte demandada por medio de su memorial de fs. 764 a 775 interpuso recurso de casación y a su turno Sasson Isaac Attie Katran a fs. 794-814 también interpuso recurso de casación, los cuales previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II. Contenido del recurso de casación.

II.1.- Recurso de casación de la parte demandante de fs. 764 a 775

Forma.

Acusa la errónea aplicación del art. 330 del Procedimiento Civil, debido a que se procedió a producir prueba distinta a la individualizada en la demanda, la cual fue arrimada a obrados a fs. 455, misma que nunca se corrió traslado y se la admitió sin posibilidad de ser objetada, error que se incurrió al momento de introducir la prueba, aspecto que fue debidamente observado a fs. 471.

Aduce falta de motivación de la resolución de fs. 455, ya que no se hizo la advertencia que la notificación contraria de la prueba documental era a efectos de la aplicación de lo establecido en el art. 346-2) del C.P.C., ya que en esa resolución no se aprecia esa circunstancia, extremo que ha sido reclamado a fs. 470 a 474.

Fondo.

Señala error de derecho en la documentales de fs. 418-419, y que las mismas no debieron ser consideradas puesto que no han sido debidamente ofrecidas y por haber sido desconocida esa documental por sus personas y por carecer de reconocimiento de firmas.

Asimismo señala que el auto de vista de forma errada tiene por propietario a los demandados, empero, este aspecto no se tendría demostrado, puesto que no se cuenta con planos aprobados sobre la propiedad de 16 has con 99551 ms2., por lo que, ese punto no se hubiese acreditado.

Expresa que se ha incurrido en la indebida aplicación del art. 407 del C.P.C., por parte del tribunal ad quem, habiéndose aplicado en sentido contrario la citada norma, debido a que ha sido utilizada en contra de Marcelina Zenteno la supuesta confesión realizada por su esposo contenida en el documento de fs. 419 vulnerándose por ende el art. 407 de la citada normativa procesal.

Asimismo acusa indebida aplicación del art. 523 del C.C., debido a que el contrato tiene efecto entre partes y no daña a terceros, y en el caso se está aplicando el contenido de un documento suscrito por una de las partes en contra de terceros, extremo que no resultaría correcto porque le mismos no afecta a terceros.

Sostiene errónea valoración de la prueba de descargo consistente en las fotografías presentadas por la parte contraria durante la tramitación del proceso y adjuntas a la demanda y también del acta de inspección judicial, debido a que el auto de vista para llegar a su decisorio se basa en algunas declaraciones testimoniales no contestes y en fotografías que han sido objetadas que no dan cuenta del lugar ni ubicación del predio.

Señala que en obrados existe suficiente prueba que demuestra que los demandados abandonaron el inmueble, extremo que no ha sido analizado por el auto de vista, lo cual ha sido debidamente demostrado en la inspección judicial.

Asimismo señala, que no se ha valorado la prueba documental de fs. 338-339 de obrados que consiste en un publicación de prensa realizada por el Gobierno Municipal, en relación con la lista de deudores morosos, en donde se les inicia proceso para rematar sus bienes por deudas, en la cual se advierte el nombre de Isaac Attie y Attie Sashe y los códigos catastrales correspondientes deudas que han sido asumidas por nuestras personas para evitar ese remate coactivo, aspectos que en ningún momento han sido valorados.

A eso suma el error de hecho en la apreciación de la prueba, cometida en el auto de vista quienes no han valorado los medios de prueba que evidencian su posesión por más de diez años, demostrados por las declaraciones de cargo que cursan de fs. 601 a 605 y 640, pago de impuestos, fotografías de trabajos realizados en el predio, certificados domiciliarios y la inspección judicial.

Acusa error de hecho en la contratación de las documentales de fs. 418-419 y las de fs. 422 a 425 de obrados, debido a que, se ha demostrado evidentemente que viven en ese predio por más de diez años, ejecutando de manera sistemática una serie de labore agrícolas, crianza de ganado en un terreno y actos posesorios que no fueron contemplados en su justa dimensión.

Y señala que esa documental es apenas un documento de compromiso, un proyecto de contrato de arrendamiento que nunca se efectivizó y han estado en posesión mucho antes de la suscripción de ese documento.

Señala errónea aplicación del art.510 y del 523 ambos del C.C., ya que el documento por el cual rechazan su pretensión, no refiere de manera concreto cuál es su objeto, cual es de forma clara su compromiso, valorándose únicamente la cláusula sexta que resulta ajena al contrato en sí.

Alega errónea aplicación del art. 518 del C.C., ya que en caso de duda o ambigüedad el referido contrato o documento debió ser interpretado a su favor y no de forma contraria.

Indica la falta de motivación, debido a que el tribunal de apelación no se ha pronuncia sobre la falta de apersonamiento y abandono de la causa por parte las supuestas co propietarios hermanos del demandados, así como la falta de individualización del predio en Derechos

Reales y como esta falta de individualización de parcela y carencia de registro de superficie afecta al demandado, y sobre de que no existe límites, colindancia y extensión del inmueble sobre el que supuestamente se realiza el reconocimiento.

Acusa falta de congruencia con la sentencia, auto vista y puntos de hechos a probar, restando importancia a que el bien les fue entregado por el padrino y no por el demandado, y señalan que la juzgadora debió valorar e interpretar el hecho de que el inmueble si les fue entregado por José Fernández y por consiguiente el documento privado no puede ser eficaz para demostrar la detentación, lo cual es muy relevante pues destruye lo afirmado por el demandado.

II.2.- Recurso de casación de fs. 794 a 814.

De forma precisa y repetitiva acusa que el auto de vista no se pronuncia sobre sus tres fundamentos y agravios invocados en el recurso de apelación y por el contrario ha confundido la fundamentación del recurso de apelación con la contestación al recurso de apelación de sus personas, es decir que ha resuelto la contestación al recurso de apelación que hicieron al recurso de apelación del demandante, pero no a su recurso de apelación, por lo que, se habría vulnerado el debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación y de los arts. 190, 227 y 236 del C.P.C.

Contestación al recurso de casación (fs. 778).

Señala que la resolución de fs. 455 simplemente ha cumplido con lo que determina la ley, y al ser notificado tenía la posibilidad de objetarla si consideraba que existía un impedimento legal respecto al medio probatorio conforme señala el art. 382 el C.P.C.

Asimismo alude que el recurso de casación no cumple con lo expresamente determinado por ley es decir, el art. 285-2) y 254 y 253 todos del C.P.C.

De la misma forma refiere que la documental de fs. 419 no ha merecido prueba en contrario, y por todas las pruebas de fs. 422-447 se ha demostrado que la propiedad de la familia Attie tiene 16 has 99,51 ms2.

III. Doctrina aplicable.

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/16 de 11 de marzo 2016, que de forma clara ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso".

III.2.- De la congruencia del auto de vista.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite

totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Que conforme a lo glosado en el punto III.1, corresponde de inicio pronunciarse sobre los reclamos de forma.

Del análisis del recurso de casación de fs. 794 a 816, se advierte que este en su integridad observa la falta de congruencia en el auto de vista argumentando, que no se hubiese pronunciado sobre sus reclamos expresados en su recurso de casación, sino por el contrario se hubiese resuelto la contestación realizada al recurso de apelación.

Resultando este su único agravio, corresponde su análisis para determinar si lo acusado es evidente o no, del examen del memorial visible de fs. 705 a 724 el cual como suma expone recurso de apelación y contesta, se advierte que su contenido se encuentra dividido en varios puntos, en su primer punto de agravio hace referencia a su pretensión de reivindicación, haciendo énfasis a que el despojo no es un elemento constitutivo de esta acción, en un segundo acápite como agravio invoca el cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, como tercer agravio alega que la sentencia incurre en violación del art. 190 y 192 del C.P.C., en el entendido que no se ha pronunciado sobre los hechos demandados objeto de la relación procesal, en el tópico cuarto señala de forma textual contesta, advirtiéndose que a partir de este momento el recurrente contesta al memorial del recurso de apelación de la parte demandante, en principio con relación a la apelación concedida en el efecto diferido a fs. 489, como segundo punto a la contestación al recurso de apelación refiere que se ha presentado la S.C. N° 0024/2004 por la cual, se demuestra que se ha declarado la constitucionalidad temporal del art. 138 del C.C., normatividad que habría tenido vigencia hasta el 2009, los puntos señalados denotan cuales llegan a ser los agravios invocados en el recurso de casación y cuales los fundamentos que hacen a la respuesta del recurso de apelación.

Del análisis del auto de vista objeto de litis, se advierte que en lo que concierne al recurso de apelación del demandado (Sasson Isaac Attie Katran), lo absuelven bajo el siguiente fundamento: “sin embargo de ello y considerando que el código Civil fue aprobado por D.L. N° 12760 de 6 de agosto de 1975 y el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad temporal (cinco años) del art. 138 del citado Código, cabe señalar que antes del cumplimiento del plazo de los cinco años, entró en vigencia la nueva constitución política del Estado Plurinacional con nuevos principios y enfoques.

Asimismo, la Ley Transitoria de 13 de febrero de 2010 en su art. 4-II dispone que: “II. Los tribunales jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado”.

En consecuencia, al tratarse de un decreto ley el que pone en vigencia el nuevo Código Civil, todo el código se encontraría en la misma situación, por lo que, se debe aplicar el Principio de Conservación de la Norma, en merito a que el país, no se puede quedar sin normativa sustantiva en materia civil y sin un instituto tan importante como lo constituye la usucapión, de ahí que los jueces tribunales departamentales y el Tribunal Supremo de Justicia estén aplicando el art. 138 del Cód. Civ.” (Sic.)

De la contrastación del auto de vista con los fundamentos expuestos en el recurso de apelación detallado en los párrafos anteriores, a prima facie, se logra advertir que la falta de congruencia en el auto de vista, ya que, conforme a lo expuesto en el punto III.2 debe existir una correlación entre estos dos actuados, debido a que la competencia del tribunal de segunda instancia se delimita a los reclamos expuestos en el recurso de apelación, caso contrario la determinación de segunda instancia peca de incongruente, y en sub lite conforme a lo referido precedentemente es evidente la incongruencia acusada, debido a que el tribunal de apelación en lugar de pronunciarse sobre los reclamos expuestos en apelación, analizo y absolvió los fundamentos inherentes a la contestación al recurso de apelación de los demandantes, lo cual demuestra que no ha merecido respuesta a los fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, aspecto que bajo ningún criterio puede resultar subsanable y merece ser enmendado.

Siendo evidente la nulidad a disponerse no corresponde pronunciarse sobre el recurso de casación de fs. 764 a 775.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 126/15 de 16 de noviembre de 2015 de fs. 755 a 760, debiendo el tribunal de segunda instancia previo sorteo y sin espera de turno dictar nueva resolución dentro del marco de pertinencia, congruencia y atendiendo los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025 remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



99

Isabel Flores Valencia c/ Juan Bazoalto Balderrama y otra
Nulidad de testamento
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de “casación o nulidad” de fs. 627 a 630, formulado por Edelfrida Flores de Bazoalto y Juan Bazoalto de Balderrama, contra el Auto de Vista 23 de octubre de 2015 de fs. 620 a 622, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de testamento seguido por Isabel Flores Valencia contra Juan Bazoalto Balderrama y Edelfrida Flores de Bazoalto, respuesta de fs. 636 a 638; concesión de fs. 644, y.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido en lo Civil Comercial de Sacaba Cochabamba, dictó Sentencia N° 015/15 de 12 de mayo de 2015 cursante de fs. 590 a 594, declarando: 1.- Probada la demanda de fs. 7-8, en su efecto queda nulo y sin valor el Testamento de 14 de febrero de 1989, protocolizado el 17 de febrero de 1989 por Testimonio N° 24/89 de 17 de febrero de 1989 y registrado en Derechos Reales a fs. 1739 Partida 1739, en el Libro Primero de Propiedades de la Provincia Chapare de 31 de agosto de 1990 y en ejecución de fallo se proceda a la cancelación en el registro de Derechos Reales la mencionada Partida. 2.- Improbada la demanda reconventional interpuesta en el otrosí primero del escrito de fs. 18-20. 3.- Improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho, opuesta contra la demanda principal. 4.- Ejecutoriada como fuere la sentencia, se libre provisión ejecutorial para ante la oficinas de derechos reales de Sacaba para la cancelación de la fs. 1739 Partida 1739, en el Libro Primero de Propiedad de la Provincia Chapare de 31 de agosto de 1990 y en aplicación del principio de eficacia prevista en el art. 30 de la L. N° 025, se libre ejecutorial ante la Notaría de Primera Clase N° 2 de Cochabamba, para la cancelación del Testimonio N° 24/89 de 17 de febrero de 1989 de testamento abierto.

Resolución que fue apelada por Juan Bazoalto Balderrama y Edelfrida Flores de Bazoalto por memorial de fs. 601-602 vta.

En mérito a esos antecedentes Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 23 de octubre de 2015 de fs. 620 a 622, por el que confirma la sentencia apelada de 12 de mayo de 2015, con la modificación de que la nulidad declarada del testamento en cuestión es solo respecto a las 4/5 partes del inmueble consistente en el lote de terreno de 1.474 ms², ubicado en Inca Rancho, que corresponden a la legítima de los hijos de la testadora Domitila Valencia García de Flores que resultan ser Dolores, Isabel, Juan y Benedicta Flores Valencia, quedando válido y vigente el testamento con relación al 1/5 parte consistente en la porción disponible que por ley la testadora tenía la facultad de beneficiar a los demandados Juan Bazoalto Balderrama y Edelfrida Flores de Bazoalto del bien supra indicado, disponiéndose por ello la cancelación en Derechos Reales del Testamento otorgado el 17 de febrero de 1989 por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase a cargo de Oscar Arze Sahonero signado con el N° 24/89 y registrado en Derechos Reales a fs. 1739 Partida 1739, en el Libro de Propiedad de la Provincia Chapare de 31 de agosto de 1990; únicamente en lo que se refiere a las 4/5 partes correspondientes a la legítima de los descendientes; y manteniéndose vigente la 1/5 parte en concepto de porción disponible asignada a favor de los demandados. Por lo demás se mantiene incólume la sentencia apelada, bajo el argumento que: 1.- En relación al reclamo que en vigencia del matrimonio de sus padres, fuera la única propietaria y no habría fundamentación por el a quo y otros aspectos, en la sentencia apeladas se citarían los arts. 1083 y 1094 del C.C., referidos al orden de los llamados a suceder y que la herencia se difiere en primer lugar a los descendientes, concluyendo que se demostró que la demandante fallecida es heredera forzosa de la testadora en su condición de hija, ésta y sus hermanos fueran los primeros llamados a suceder y habiendo la testadora dispuesto de la totalidad del inmueble consistente en lote de

1774 ms2., ubicado en Inca Rancho sólo a favor de su nieta y de una persona que no está dentro de los llamados a suceder, ha quebrantado el art. 1059-I del C.C., y que ese hecho estuviera sancionado con la nulidad de testamento conforme el art. 1207-I del C.C., pero solo respecto a la legítima de los hijos. 2.- Respecto a la sustracción de documentos y la suplantación de impresiones digitales, habría sido desvirtuado con el informe del perito de fs. 79-91, aspecto no observado por la parte demandante, no se habría demostrado la nulidad del testamento por falsificación o suplantación de firmas de la testadora, sino por la existencia de herederos forzosos que por orden de prelación les correspondería entrar en sucesión en sujeción a lo previsto por los arts. 1207-I del C.C., y ser contrario a los arts. 1007, 1059, 1083, 1094 del C.C. 3.- En relación a la posesión por más de 20 años como únicos dueños con aceptación de la demandante y coherederos, que siendo la nulidad la ineficacia de un contrato por inobservancia de los requisitos esenciales en su formación y que por disposición del art. 552 del C.C., fuera imprescriptible, asimismo nulos sus efectos y no pueden generar los efectos que señala el art. 87 del CC. 4.- En relación a la contravención del art. 190 del C.P.C., por el a quo, en razón a que desviaría las consideraciones que no tuvieran nada que ver con la relación procesal, se advertiría que los puntos fijados tuvieran relación con los hechos expuestos y fundamentos de la demanda, que la congruencia no significaría que el fallo deba ajustarse literalmente a los demandado por la demandante, siendo suficiente que resuelva sustancialmente lo solicitado por las partes, que fuera el caso. 5.- En relación a la extemporaneidad, los demandados no habrían opuesto excepción de prescripción de la acción de nulidad, por lo que se encontraría impedido de proceder a su consideración por el principio de congruencia. 6.- En referencia a la prescripción de la acción, opuesta en grado de apelación conforme prevé al art. 1497 del C.C., analiza el contenido de la norma y señala que debe ser considerada con relación al art. 344 del C.P.C., que prevería que en ejecución de sentencia solo podría oponerse excepciones perentorias fundadas en documentos pre constituidos, exponiendo los motivos de su razonamiento, que la prescripción fuera interrumpida por la citación y a tiempo de responder no se opuso la excepción perentoria de prescripción, recurre a jurisprudencia ordinaria y constitucional para respaldar el razonamiento posterior.

Que al no haberse acreditado falsedad material o ideológica del testamento inicialmente indicado por la actora, no fuera por esa razón la nulidad sino por otros aspectos, y que debe preservarse la porción disponible a favor de los demandados por voluntad de la testadora.

Que consecuentemente al haber declarado nulo y sin valor el testamento, no se habría observado el alcance y naturaleza de la porción disponible, pero que en función a los principios de celeridad, legalidad, verdad material prevista por el art. 180-I de la C.P.E., en la resolución de causa correspondería confirmar, con la modificación que corresponde respetar la porción disponible a favor de los demandados asignada por voluntad de la testadora.

II. Del contenido del recurso de casación.

Que en el auto de vista se habría atentado, infringido y violentado los arts. 342, 343, 190, 236, 254-4, 252, 275, 271, 336-2, 4, 9 del Cód. Pdto. Civ., 1479 y 1207-II del Cód. Civ., así como el A.S. N° 274 de 19 de agosto de 2010 que anulara obrados.

1.- No se habría considerado la impersonería de la demandante que no podría obrar en representación de terceros, además porque no coincidiría el apellido materno, habría falsificación habría sido demostrada. 2.- El tribunal de alzada no habría considerado las excepciones planteadas, porque los demandados estuvieran en posesión por más de 20 años con registro en Derechos Reales y que la demanda de nulidad de testamento fuera iniciado 7 años después. 3.- Las excepciones previas, perentorias y acción reconventional, no habrían sido consideradas ni resueltas por el a quo ni por el ad quem que argüiría su no presentación, señalando fojas, el señalamiento de normas que refieren como atentados e infringidos.

Como punto III señala "fundamentación jurídica" desarrollando los aspectos que considera deben tomarse en cuenta para lo mencionado. Finalizando por pedir se anule obrados hasta el vicio más antiguo que fuera la emisión de una nueva sentencia con la inclusión de las excepciones previas y perentorias.

Respuesta al recurso de casación.

El recurso interpuesto no fuera más que una relación de antecedentes, lleno de contradicciones con expresiones irrespetuosas etc. En ningún momento se mencionaría si es en el fondo o en la forma, tampoco cumpliría lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., describiendo las características que debe tener un recuso apoyando su razonamiento con jurisprudencia. En el caso de autos no habrían cumplido con los presupuestos exigidos para la procedencia del recurso de casación, por lo que pide se declare improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 384/2012, de 29 de octubre respecto al tema que: "... es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente."

IV. Fundamentos de la resolución.

No obstante señalar de inicio que en el auto de vista se habría atentado, infringido y violentado los arts. 342, 343, 190, 236, 254-4, 252, 275, 271, 336-2, 4, 9 del Cód. Pdto. Civ., 1479 y 1207-II del Cód. Civ., así como el "A.S. N° 274 de 19 de agosto de 2010", de la lectura de los "argumentos" expuestos en una primera parte, en tres numerales deben considerarse los siguientes aspectos.

1.- Respecto a la presunta impersonería de la demandante, y las excepciones planteadas que refiere no fueron considerados por el ad quem, estos aspectos fueron reclamados como excepción previa y respondida por Auto de 18 de agosto de 1997 de fs. 28 y vta., fallo que si bien fue objeto de apelación y concedido en el efecto diferido, a tiempo de apelar de la sentencia por memorial de fs. 601-602 vta., no refirió

nada al respecto, existiendo renuncia tácita a su recurso. Por lo anterior resulta impertinente el reclamo en casación de señalar que el tribunal de alzada no habría considerado los mismos.

2.- Se denuncia la no consideración ni resolución de las excepciones previas, perentorias ni la acción reconvenzional por parte del ad quem, pretendiendo al parecer sorprender al Órgano Jurisdiccional, sin revisar de manera pertinente los actuados procesales producidos y verificar que las excepciones previas fueron resueltas como se señaló, por Auto de 18 de agosto de 1997 de fs. 28 y vta., asimismo lo referido a las excepciones perentorias y la acción reconvenzional en la sentencia de fs. 590 a 594 en los puntos 2 y 3 de la parte resolutive, aspecto que luego de su apelación fue confirmado por auto de vista de fs. 620 a 622, consecuentemente acusar la presunta no consideración ni resolución resulta impertinente.

Respecto al punto III que señala fuera "fundamentación jurídica", resulta deplorable la actitud del causídico que asume la defensa de los demandados, pues lo insertado en ese acápite resulta una copia de lo expuesto en el A.S. N° 274 de 19 de agosto de 2010 que cursa a fs. 498-499, cuya argumentación sirvió para anular obrados, habiendo en algún caso sustituido el art. 15 de la L.O.J., por el art. 17 de la L.Ó.J., incluso ello de manera deficiente en la primera parte que refiere a la Ley de Organización Judicial (línea 3 de fs. 629 vta.) o la inserción del art. 336 en la línea 10, o la mención de "fs. 15" de la misma foja.

De lo verificado en obrados y señalado supra, se establece que los recurrentes no expusieron fundamento valedero alguno que pudiera considerarse en casación, a más de las señaladas de manera impertinente que fueron respondidos, y la copia del auto supremo emitido con anterioridad en la causa como si se tratara de la exposición de sus fundamentos, sin percatarse que la observación realizada en el referido fallo fue acatada en la emisión de la nueva sentencia, pronunciándose de manera expresa sobre los aspectos extrañados, no existe sustento argumentativo para considerar el recurso de "casación o nulidad", incumpliendo así lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., y replicado por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Bajo esas consideraciones corresponderá emitir resolución por el improcedente conforme además razonó y peticionó la parte demandante.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-I-4), del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara IMPROCEDENTE el recurso de "casación o de nulidad" formulado Edelfrida Flores Valencia y Juan Bazoalto Balderrama, contra el Auto de Vista de 23 de octubre de 2015 de fs. 620 a 622, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



100

Carlos German Sánchez Chavarría c/ Marisol Belaunde García y otros
Nulidad de contrato de anticresis y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por nulidad de contrato de anticresis y cancelación de gravámenes seguido por Carlos German Sánchez Chavarría contra Marisol Belaunde García y otros.

RESULTANDO: 1.- Sobre la base de la exposición fáctica realizada por el actor en su memorial de demanda de fs. 33-35 y ampliación de demanda de fs. 37, solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

a. Se dicte sentencia declarando probada su demanda, disponiéndose, en consecuencia la nulidad de los siguientes documentos: 1) Escritura Pública N° 1201/09 de 8 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 14.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Marisol Belaunde García otorgado ante la notaria Dra. Martha Zurita de Barea. 2) Escritura Pública N° 645/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría, Rubén Ruddy Fernández Pozo y Janett Benavides Fijares otorgado ante el notario Dr. Gualberto Tórrez Claire. 3) Escritura Pública N° 479/09 de 9 de

diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Hernán Claros Montaño y Clotilde Orellana de Claros otorgado ante la notaria Dra. Ivón Jannet Rico Ledezma. 4) Contrato de compromiso de anticrético de 7 de diciembre de 2009 por la suma de \$us 12.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Zaida Elizabeth Arnez Rojas reconocido en firmas ante la notaria Dra. María Rosario Foronda de Trigo. 5) La cancelación de todos los gravámenes registrados en Derechos Reales.

2. Por su parte los demandados Marisol Belaunde García, Rubén Ruddy Fernández Pozo y Jannet Benavides Fijares por una parte y por otra Hernán Claros Montaño y Clotilde Orellana de Claros por memoriales idénticos de fs. 59 a 61 y de fs. 63 a 65, respectivamente, comparecen a la causa, respondiendo a la demanda y oponiendo demanda reconvenzional, impetrando que en sentencia se declare:

a. Improbada la demanda con costas y demás condenaciones de ley.

b. Se reconozca la validez de sus contratos anticréticos, se mantengan en la ocupación del inmueble y que cesen las molestias en su ocupación.

3. Por su parte la demandada Zaida Elizabeth Arnez Rojas por memorial de fs. 67-68, comparece a la causa, respondiendo negativamente a la demanda e impetrando que en sentencia se declare:

a. Improbada la demanda con costas y demás condenaciones de ley.

b. Probada su demanda reconvenzional.

4. Por su parte, la defensora de oficio de Roman Samuel Flores Chavarría y/o Ronald Flores Chavarría por memorial de fs. 77 a 77-A, contestó a la demanda oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho, solicitando que en sentencia se declare improbada la demanda con costas.

5. Durante la substanciación de la causa se han observado las prescripciones establecidas en la ley procesal, habiéndose calificado el proceso como ordinario doble de hecho según Auto de 31 de mayo del 2011, saliente a fs. 137-138 de obrados, determinándose el plazo probatorio de cincuenta días, común y perentorio a las partes, habiéndose fijado también los puntos de hecho a probarse por las partes litigantes.

6. El proceso, al haberse producido la prueba y concluida la etapa probatoria, se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: I.- La parte demandante expone los fundamentos fácticos y de derecho de su pretensión en los siguientes términos:

1. Que Carlos Germán Sánchez Chavarría es dueño y legítimo propietario de un inmueble ubicado en la Av. Alcides Dorbigni N° 1835, zona denominada "Hipódromo" de esta ciudad, Distrito 12, Sub Distrito N° 6, manzana 225 de 375 ms2. de extensión superficial, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-02-0000640, Asiento A-4 de 27 de agosto de 2008.

2. Manifiesta que en 14 de julio de 2009 llegó a la ciudad proveniente de Estados Unidos por el fallecimiento de su tía Sofía Chavarría Vera para luego retornar a Estados Unidos, y a mediados del mes de noviembre del mismo 2009 retornó a Bolivia por la enfermedad del hermano de su esposa Doris Gaby Araoz Quiroga, para luego retornar a dicho país, quedando al cuidado de su inmueble Dolores Flores Antonio, la misma que quedó sorprendida a mediados del mes de diciembre al ver que la propiedad estaba siendo ocupada por los ahora demandados, quienes le habrían manifestado que ocupaban el inmueble en calidad de anticresistas en virtud a los contratos suscritos por Carlos German Sánchez Chavarría, aspecto que le pareció muy extraño puesto que se encontraba en Estados Unidos, por lo que era imposible que hubiera podido suscribir contratos de anticrético, motivo por el cual le llamó a Estados Unidos y él muy preocupado retornó a Bolivia el 1° de enero del año 2010, y al haber hablado con los supuestos anticresistas se dio cuenta que quien había falsificado su cédula de identidad y suscrito los contratos anticréticos es una persona que conoció en el velatorio de su tía que le dijo llamarse Ronald Flores Chavarría, y que en realidad se llama Román Samuel Flores Chavarría, quien adulteró su cédula de identidad poniendo su propia fotografía y cambiando su año de nacimiento de 1938 por el de 1962 para suscribir los contratos de anticrético.

3. El actor refiere que nunca firmó ninguna de las minutas de anticrético, ni tampoco se apersonó a ninguna de las notarias, puesto que se encontraba en Estados Unidos, por lo cual todos los documentos descritos en la demanda son nulos.

4. Como emergencia de estos hechos, el demandante formalizó querrela ante la Fiscalía por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, además de que el inmueble motivo de la litis se encuentra gravado con las obligaciones de los anticresistas, por lo cual no puede ejercer sus derechos de propietario, en virtud a que los anticresistas se encuentran en posesión del inmueble, rehusándose a salir voluntariamente, causándole grandes perjuicios económicos.

II. Admitida la demanda por decreto de 11 de mayo de 2010 (saliente a fs. 38), y legalmente citados los demandados, éstos se opusieron a la pretensión deducida en la demanda, además de plantear demanda reconvenzional con los siguientes argumentos:

1. Los demandados Marisol Belaunde García, Rubén Ruddy Fernández Pozo y Jannet Benavides Fijares por una parte y por otra Clotilde Orellana de Claros y Hernán Claros Montaño por memoriales idénticos de fs. 59 a 61 y de fs. 63 a 65, responden a la demanda manifestando que el demandante se benefició con sus dineros, puesto que los documentos de anticrético fueron suscritos por su primo-hermano Román Samuel Flores Chavarría, cuando en un principio le deja una fotocopia de su cédula de identidad para que haga desalojar de su inmueble a la anticresista Gimena Lina Malpartida de Montoya, y más por el contrario todos tuvieron que cancelar \$us. 15.000.00.- para contar con una vivienda para que el demandante y sus primos tengan que aprovecharse de sus dineros con esta actitud delincencial. Manifiestan también que los documentos que pretenden anular cuentan con todos los requisitos de validez de los contratos establecidos por el art. 452 del Cód. Civ., referidos al consentimiento, objeto, causa y forma, y al haberse convertido en escrituras públicas cuentan con la validez

establecida por los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., y en merito a estos fundamentos solicitan se reconozca la validez de sus contratos anticréticos, se mantengan en la ocupación del inmueble y que cesen las molestias en su ocupación.

2. Por su parte la demandada Zaida Elizabeth Arnez Rojas contestó a la demanda manifestando que su persona enterada por avisos de periódico de la existencia de un inmueble en anticresis en la Av. Dorbigni N° 1835, se constituyó en el domicilio, habiendo conversado con Carlos German Sánchez Chavarría, habiendo quedado en la suma de \$us. 12.000.00.- de capital anticrético, y se canceló como garantía la suma de \$us. 6.000.00.-, restando pagar el saldo en 17 de diciembre de 2009 contra entrega del inmueble, sin embargo, cuando se constituyó en el inmueble en 7 de diciembre se encontró que otra familia estaba viviendo en el inmueble, y habiendo buscado al propietario no pudo encontrarlo. Manifiesta que el contrato suscrito con su persona es válido por haberlo hecho con el propietario Carlos German Sánchez Chavarría, y que a la fecha pretende anular el documento mediante un apoderado amparándose en el hecho de que vive en Estados Unidos, y que en caso de que la demanda procediera, refiere que no se le puede cobrar daños y perjuicios puesto que el contrato lo ha suscrito de buena fe. En su demanda reconventional solicita se declare válido el documento de 7 de diciembre de 2009 o alternativamente solicita se lo declare nulo, se disponga el pago del capital de \$us. 6.000.00.- entregado, más el pago de daños y perjuicios.

3. Finalmente, la defensora de oficio de Roman Samuel Flores Chavarría y/o Ronald Flores Chavarría citado por edictos contestó a la demanda oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho, solicitando que en sentencia se declare improbadamente la demanda y probadas sus excepciones, con costas.

III. Por Auto de 31 de mayo del 2011 (fs. 137-138), se calificó el proceso como ordinario doble de hecho, determinándose el plazo probatorio de 50 días, estableciendo los puntos de hecho a probarse por las partes.

Se cumplió el término probatorio y estando cumplidas las formalidades procesales, la causa se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que informan el proceso respecto de las pretensiones deducidas, se tiene lo siguiente:

Hechos probados por el demandante Carlos German Sánchez Chavarría:

1. La Escritura Pública N° 252/2008 de 26 de agosto de 2008 de fs. 3 a 5, otorgada ante Notaria de Fe Pública N° 45, Dra. Lenka Orellana de Bustamante, acredita que Carlos German Sánchez Chavarría es dueño y legítimo propietario de un bien inmueble ubicado en la Av. Alcides Dorbigni N° 1835, zona Hipódromo, Distrito 12, Manzana N° 225 de una extensión superficial de 375 ms2., por compra a su anterior propietaria Sofia Chavarría Vera, el cual se encuentra registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-02-0000640, bajo el Asiento A-4 de 27 de agosto de 2008.

2. La fotocopia legalizada del Libro de Nacimientos de la O.R.C. 194, Partida N° 237 extendido por la Dirección Regional del Registro Civil de Huanuni de fs. 9, así como la cédula de identidad original del demandante Carlos German Sánchez Belaunde de fs. 8, acreditan que nació en la Provincia Chayanta del Departamento de Potosí en 3 de julio de 1938, vale decir que a la fecha cuenta con 76 años de edad.

3. Las declaraciones testificales de fs. 308 a 311 acreditan que el demandante dejó el cuidado de su inmueble a Dolores Flores Antonio, la cual se percató a mediados de diciembre de 2009 que había varias personas viviendo en el inmueble, quienes le manifestaron que habitaban el inmueble en calidad de anticresistas y que habían firmado contratos con el dueño Carlos German Sánchez Belaunde, quien en esas fechas se encontraba en Estados Unidos.

4. Las fotocopias legalizadas del dictamen pericial documentoscópico forense de fs. 79 a 98, las confesiones provocadas de los demandados Marisol Belaunde García, Zaida Elizabeth Arnez Rojas, Rubén Ruddy Fernández Pozo, Janett Benavides Fijares, Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros de fs. 313 a 318, así como el acta de audiencia de inspección a notarias de fs. 303 a 306, acreditan sin lugar a dudas que el demandante Carlos German Sánchez Chavarría no se apersonó a las respectivas notarias a suscribir los documentos siguientes: A) Escritura Pública N° 1201/09 de 8 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 14.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Marisol Belaunde García otorgado ante la notaria Dra. Martha Zurita de Barea, B) Escritura Pública N° 645/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría, Rubén Ruddy Fernández Pozo y Janett Benavides Fijares otorgado ante el Notario Dr. Gualberto Torrez Claire, C) Escritura Pública N° 479/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría, Clotilde Orellana de Claros y Hernán Claros Montaña otorgado ante la notaria Dra. Ivón Jannet Rico Ledezma y D) Contrato de compromiso de anticrético por la suma de \$us. 12.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Zaida Elizabeth Arnez Rojas otorgado ante la notaria Dra. María Rosario Foronda de Trigo, puesto que en todos estos documentos se acompañó una fotocopia de una cédula de identidad adulterada con respecto a la fecha de nacimiento, además de que se implantó la fotografía de una persona mucho más joven que el demandante, además de que se halla acreditado que la firma e impresión digital no le corresponden al demandante, y finalmente los demandados confesaron que la persona con la que suscribieron sus documentos respectivos era una persona de entre 45 y 50 años, y que cuando conocieron al demandante Carlos German Sánchez Chavarría se dieron cuenta que se trataba de una persona diferente. Consecuentemente, todos los contratos motivo de la litis se encuentran viciados de nulidad.

Hechos no probados por el demandante:

1. El demandante no ha acreditado que los contratos anticréticos de los cuales se solicita su nulidad hubieran sido registrados en Derechos Reales, puesto que en el folio real acompañado a fs. 6 no se constata la existencia de los gravámenes de los contratos anticréticos, y en el proceso no existe ninguna otra prueba que acredite tales aspectos.

Pruebas no consideradas en el presente fallo:

1. No se consideran en el presente fallo las fotocopias legalizadas de fs. 149 a 221 por haber sido rechazadas por decreto de 22 de junio de 2011 de fs. 224; tampoco se considera el dictamen pericial de fs. 279 a 289 por haber sido rechazado por auto de 17 de septiembre de 2011 de fs. 290 por su presentación extemporánea; así como tampoco la Escritura Pública N° 479/2009 de 9 de diciembre de 2009 ni la fotocopia del pasaporte del actor de fs. 140 a 142 por haber sido rechazadas por Autos de 28 de julio y 18 de junio de 2011 de fs. 231 y 147, respectivamente.

Hechos probados por los demandados Marisol Belaunde García, Zaida Elizabeth Arnez Rojas, Rubén Ruddy Fernández Pozo, Janett Benavides Fijares, Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros:

1. Los demandados han acreditado que han actuado de buena fe, y creyendo que entregaban sus respectivos capitales anticréticos al propietario Carlos German Sánchez Chavarría en realidad fueron estafados por Roman Samuel Flores Chavarría, quien adulteró la cédula de identidad del propietario para hacerse pasar por él.

Hechos no probados por los mismos demandados:

1. Conforme a todos los antecedentes descritos, se tiene que no se ha probado que los contratos anticréticos suscritos sean válidos, lícitos y perfectos y que no contienen vicios del consentimiento, y más por el contrario, se ha acreditado que dichos contratos tienen vicios de nulidad.

Hechos no probados por la defensora de oficio de Roman Samuel Flores Chavarría:

1. La defensora de oficio no ha acreditado que los contratos de anticresis objeto de la demanda hayan sido otorgados cumpliendo las formalidades exigidas por ley, y que no concurren vicios de nulidad.

CONSIDERANDO: III.

I. La prueba en el presente caso ha sido analizada y valorada en su conjunto conforme a los arts. 1286, 1287, 1289, 1296, 1321 y 1334 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., y con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable, a partir del cual se pueden establecer conclusiones para la resolución de la presente causa:

1. En primer lugar corresponde señalar que la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez. Sean ellos de fondo o de forma (Diccionario de Ciencias Jurídicas Cabanellas Pág. 652). Es una causa de invalidez, coetánea al nacimiento del contrato, debido a que éste no reúne los requisitos esenciales, constitutivos en su formación o los accidentales elevados a la categoría de esenciales por las partes.

Se entiende por nulidad a todas aquellas "Sanciones previstas por ley e impuestas por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales, elevados por las partes a la categoría de esenciales, para aquellos donde el consentimiento está viciado o provienen de contratantes incapaces, o cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales y la causa es ilícita, así como a los que transgreden normas jurídicas imperativas", entendiéndose por ello que la nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico en virtud de una causa existente en el momento de la celebración.

2. Son causas de nulidad del contrato, según el art. 549 del Cód. Civ.: 1) La falta en el contrato del objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez; 2) La falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por ley; 3) La ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; 4) El error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y 5) Los demás casos determinados por ley.

3. Por otro lado, el art. 552 del Cód. Civ. prescribe: "La acción de nulidad es imprescriptible". En efecto la acción de nulidad tiene el carácter de perpetuidad y por consiguiente, la imprescriptibilidad de la acción para hacerla declarar judicialmente. La nulidad es la nada jurídica es el contrato no nato, la nulidad implica la inexistencia, porque hace como si no existiera el contrato, esto es, lo considera no formado o no celebrado, finalmente lo nulo contradice el orden público o los fundamentos esenciales de la contratación.

4. La nulidad tiene las siguientes características:

Perpetuidad, la nulidad produce la invalidez absoluta, por lo que es imprescriptible, no solo como acción sino como excepción, un acto nulo puede ser demandado en cualquier momento. (Art. 552 del Cód. Civ.).

Insanabilidad, es inadmisibles la convalidación o confirmación, lo nulo es inexistente por lo tanto no admite sanación. (art. 553 del Cód. Civ.).

Es de orden público, la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona sin necesidad de acreditar personería tenga o no interés, debido a que la nulidad se constituye en un medio de defensa de la sociedad, por lo que en los procesos de nulidad no prospera la excepción de impersonería del demandante. (art. 551 del Cód. Civ.).

Opera de pleno derecho, la acción que declara la nulidad es declarativa de certeza con todos sus efectos, deja las cosas como antes de celebrado el contrato y se considera en los hechos como si nunca hubiera existido.

La nulidad sea absoluta o relativa debe ser necesariamente declarada por el juez. (art. 546 del Cód. Civ.). Las partes pueden desistir de la acción y disolver el contrato, no pueden declarar la nulidad con los efectos de la acción, ésta tiene carácter retroactivo, en tanto que la disolución voluntaria es para lo venidero. Al ser la nulidad de carácter retroactiva las cosas quedan en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del contrato y las partes deben restituirse recíprocamente lo recibido como prestación y contraprestación, excepto cuando el contrato ha sido declarado nulo por ilícito, el juez puede rechazar la repetición. (art. 547 del Cód. Civ.).

5. Por otro lado el art. 547 del Cód. Civ., establece los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas, señalando que: "La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo...", asimismo la amplia jurisprudencia respecto de los efectos de la nulidad establece: "La nulidad de un contrato produce el efecto de revocar las obligaciones contraídas y vuelve las cosas al estado anterior al mismo" (G.J. N° 1250, p.82), " La nulidad declarada judicialmente surte efectos retroactivos, sin más obligación para las partes que restituir mutuamente lo que hubieran recibido, norma ajustada al principio de que un contrato nulo es jurídicamente considerado inexistente, desprovisto, por lo tanto, de todo efecto jurídico".

II. En el presente caso, el demandante ampara su pretensión de nulidad de documentos de anticrético en las causales establecidas en los incs. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ. que a la letra dice: "El contrato será nulo: ... 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) La falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por ley 3) Por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato".

a. Con respecto a la causal establecida en el inc. 1 del art. 549 del Cód. Civ. referida a la falta en el contrato del objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez, se tiene que el objeto del contrato es siempre la obligación que se pacta en él, y precisamente en el contrato de anticresis, el objeto está dado por la entrega de un bien inmueble para el cumplimiento de una obligación (art. 1398 Cód. Civ.); y con respecto a la forma de los contratos, está constituida por los medios o modos por medio de los cuales se plasma la declaración de voluntad de los contratantes, y el contrato de anticresis siempre debe pactarse por escrito y en documento público (art. 491-3 del Cód. Civ.), cumpliendo las formalidades previstas por ley a los efectos de su publicidad mediante el registro correspondiente, y en el presente caso, y conforme a lo manifestado precedentemente, se tiene que:

1) La Escritura Pública N° 1201/09 de 8 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us 14.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Marisol Belaunde García otorgado ante la notaria Dra. Martha Zurita de Barea, 2) La Escritura Pública N° 645/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría, Rubén Ruddy Fernández Pozo y Janett Benavides Fijares otorgado ante el notario Dr. Gualberto Torrez Claire, 3) La Escritura Pública N° 479/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría, Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros otorgado ante la notaria Dra. Ivón Jannet Rico Ledezma, cumplen con los requisitos de forma establecidos por ley, y con respecto a: 4) Al documento privado de compromiso de anticrético por \$us. 12.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Zaida Elizabeth Arnez Rojas reconocido ante la Notaria Dra. María Rosario Foronda de Trigo, conforme establece el art. 463-I del Cód. Civ.: "El contrato preliminar, sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que este último, bajo sanción de nulidad", con el mismo criterio, Carlos Morales Guillén en su obra "Cód. Civ. Conc. y Anot. Pág." refiere que "...la determinada forma tiene función constitutiva, de lo que resulta que el preliminar será nulo si no se observa la forma exigida para el correspondiente contrato definitivo", consecuentemente, el documento privado de compromiso de anticrético por la suma de \$us. 12.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Zaida Elizabeth Arnez Rojas reconocido ante la notaria Dra. María Rosario Foronda de Trigo, al no haberse celebrado en escritura pública o por lo menos en minuta se encuentra viciada de nulidad por falta de forma para su formación.

b. Con respecto a la causal establecida en el inc. 2 del art. 549 del Cód. Civ., referida a la falta de requisitos en el objeto del contrato se tiene que el art. 485 del mismo Cód. Civ. señala taxativamente los requisitos del contrato: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable".

En el presente caso, si bien se encuentra plenamente acreditado que las tres escrituras públicas de anticrético y el documento privado de compromiso de anticrético han sido obtenidos falsificando documentos y suplantando al verdadero propietario, en dichos documentos existen los requisitos del objeto, puesto que tienen un objeto posible, como es la entrega de un bien inmueble en garantía de una obligación, puesto que un objeto no posible sería por ejemplo la venta de animales extintos como un dinosaurio, o hacer parir crías de un ganado que sea en su totalidad de animales machos; además de que el objeto en dicho contrato es lícito, puesto que el contrato anticrético es permitido por ley, y la ilicitud del objeto se refiere a aquellos contratos que no estén permitidos por ley, por ejemplo, que en dicho contrato se modifique la comunidad de gananciales, se renuncie a la prescripción, se fijen intereses superiores a los permitidos por ley, y en general todo lo que esté prohibido por la ley; y con respecto a que el objeto sea determinado o determinable, este requisito también se halla cumplido, puesto que el inmueble otorgado en contrato anticrético se encuentra plenamente determinado en su ubicación y extensión, y es precisamente por este aspecto que no fue observado en la oficina de Derechos Reales para su registro del gravamen del anticrético. Consecuentemente, esta causal no se encuentra acreditada, que como se dijo anteriormente, aunque dicho documento sea fraguado, en su contenido se han cumplido los requisitos del objeto.

c. Con respecto a la causal establecida en el inc. 3 del art. 549, 489 y 490 del Cód. Civ. referida a la "ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato" se tiene que "la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa", y "el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres" la causa es definida por la doctrina como "el fin inmediato que se proponen los contratantes (Capitant)" citado por Carlos Morales Guillén en su obra Cód. Civ. Conc. y Anot. Pág. 567, en tanto que por motivo ha de entenderse como "...la representación de la realidad, en cuanto a la razón determinante de la voluntad del sujeto para dar vida al contrato... esta mejor expresado su concepto con el término móvil o causa eficiente.

Así el móvil o motivo, es como tal representación, un hecho subjetivo, a diferencia de la causa que es un elemento objetivo" (C. Morales Guillén. Ob. Cit. Pág. 574). En el caso que nos ocupa, se ha demostrado fehacientemente que el demandante Carlos German Sánchez Chavarría no se apersonó a las notarías a suscribir los documentos siguientes: 1) La Escritura Pública N° 1201/09 de 8 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 14.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarría y Marisol Belaunde García

Otorgado ante la Notaria Dra. Martha Zurita de Barea, 2) La Escritura Pública N° 645/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarria, Rubén Ruddy Fernández Pozo y Janett Benavides Fijares otorgado ante el notario Dr. Gualberto Torrez Claire, 3) La Escritura Pública N° 479/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarria, Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros otorgado ante la notaria Dra. Ivón Jannet Rico Ledezma, cumplen con los requisitos de forma establecidos por ley, y con respecto a 4) Al documento privado de compromiso de anticrético por la suma de \$us. 12.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarria y Zaida Elizabeth Arnez Rojas reconocido ante la notaria Dra. María Rosario Foronda de Trigo, puesto que en todos estos documentos se acompañó una fotocopia de una cédula de identidad adulterada con respecto a la fecha de nacimiento, además de que se implantó la fotografía de una persona mucho más joven que el demandante, además que se halla acreditado que la firma e impresión digital no le corresponden al demandante, y los demandados, en sus respectivas confesiones judiciales provocadas confesaron que la persona con la que suscribieron sus documentos respectivos era una persona de entre 45 y 50 años de edad, y que cuando conocieron al demandante Carlos German Sánchez Chavarria se dieron cuenta que se trataba de una persona diferente, consecuentemente, dichos contratos, además de ser contrarios a las buenas costumbres, son también contrarios al orden público, puesto que el demandado Roman Samuel Flores Chavarria, quien es abogado de profesión, se ha dado a la tarea de adulterar la cédula de identidad del demandante Carlos German Sánchez Chavarria para hacerse pasar por él, modificando la fecha de nacimiento del año verdadero de 1938 al año 1962 a fin de que su fotografía pueda parecer la verdadera, puesto que el demandante es una persona mayor de 70 años, y con esta cédula de identidad adulterada ha procedido a suscribir tres contratos anticréticos y un compromiso de contrato anticrético estafando a los demandados Marisol Belaunde García, Zaida Elizabeth Arnez Rojas, Rubén Ruddy Fernández Pozo, Janett Benavides Fijares, Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros, quienes si bien actuaron de buena fe, creyendo que con quien suscribían los contratos de anticrético era el verdadero propietario, fueron engañados, consecuentemente dichos contratos se constituyen en ilícitos, puesto que la causa o motivo de dichos contratos es la obtención de un beneficio económico ilícito e ilegítimo por parte del demandado Roman Samuel Flores Chavarria, quien después de haber estafado a los referidos codemandados actualmente se oculta, puesto que tampoco ha comparecido al presente proceso. Todos estos aspectos nos demuestran que la causal de ilicitud de la causa y del motivo se encuentra probada.

III. Con respecto a la demanda reconvenional planteada por los demandados Marisol Belaunde García, Rubén Ruddy Fernández Pozo, Janett Benavides Fijares, se tiene que por Auto de 19 de enero de 2011 saliente a fs. 107, se la ha declarado por no presentada.

IV. Con respecto a la demanda reconvenional planteada por Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros, quienes solicitan se reconozcan sus derechos constantes en los contratos anticréticos, se les mantenga con el derecho a ocupar el inmueble motivo de la litis y que cesen las molestias y perturbaciones en su posesión, conforme a todos los hechos probados y fundamentos de la presente resolución, se tiene que los contratos suscritos por sus personas con Roman Samuel Flores Chavarria que se hizo pasar ilegalmente por el demandante Carlos German Sánchez Chavarria, son nulos; por lo cual, conforme a los efectos que produce la nulidad, con arreglo a lo prevenido en el art. 547-1 del Cód. Civ., las partes deben restituirse mutuamente lo que han recibido, vale decir que tienen la obligación de restituir el inmueble motivo de la litis, sin embargo, Carlos German Sánchez Chavarria no tiene la obligación de devolver los montos de dinero que no ha recibido, puesto que quien los ha recibido ilícitamente es Roman Samuel Flores Chavarria. Por ello resulta improcedente la demanda reconvenional deducida por éstos.

V. Con respecto a la demanda reconvenional planteada por la demandada Zaida Elizabeth Arnez Rojas, quien solicita se declare valido el documento de 7 de diciembre de 2009 o alternativamente solicita se lo declare nulo, se disponga el pago del capital de \$us. 6.000.00.- entregado, más el pago de daños y perjuicios, se tiene que, si bien no es procesalmente admisible demandar alternativamente la validez o nulidad de un contrato, en el presente caso, conforme a todos los hechos probados y fundamentos de la presente resolución, no se podría aceptar ninguna de las dos opciones, puesto que se halla plenamente demostrada la causal de nulidad del compromiso de contrato anticrético, por la falta de forma y por la ilicitud de la causa y el motivo. Por ello también resulta improcedente la demanda reconvenional.

De lo expuesto se tiene que el demandante ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283-I del Cód. Civ. y 375-1 de su Procedimiento, en consecuencia, corresponde dar amparo a su demanda de nulidad de documentos.

POR TANTO: Se declara:

1. PROBADA la demanda de nulidad de contratos de anticrético, e IMPROBADA la demanda de cancelación de gravámenes de anticrético en Derechos Reales deducida por Carlos German Sánchez Chavarria a fs. 33 a 35.

2. IMPROBADAS las demandas reconvenionales interpuestas por Hernán Claros Montaña, Clotilde Orellana de Claros y Zaida Elizabeth Arnez Rojas interpuestas por memoriales de fs. 63 a 65 y 67-68, respectivamente.

3. No se condena en costas, por ser juicio doble conforme a lo previsto por el artículo 198-III del Cód. Pdto. Civ.

4. En virtud a la presente sentencia, se declaran nulos y sin valor legal los siguientes documentos: 1) La Escritura Pública N° 1201/09 de 8 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 14.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarria y Marisol Belaunde García Otorgado ante la Notaria de Fe Pública N° 17, Dra. Martha Zurita de Barea; 2) La Escritura Pública N° 645/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000,00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarria, Rubén Ruddy Fernández Pozo Y Janett Benavides Fijares otorgado ante el Notario de Fe Pública N° 23, Dr. Gualberto Torrez Claire; 3) La Escritura Pública N° 479/09 de 9 de diciembre de 2009 sobre contrato anticrético por la suma de \$us. 15.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarria, Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros otorgado ante la Notaria de Fe Pública N° 48, Dra. Ivón Jannet Rico Ledezma; y 4) El documento privado de compromiso de anticrético de inmueble para vivienda por la suma de \$us. 12.000.00.- suscrito entre Carlos German Sánchez Chavarria y Zaida Elizabeth Arnez Rojas reconocido ante la Notaria de Fe Pública N° 13 Dra. María Rosario Foronda de Trigo.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 13 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gloria Rocio Villarroel Rocha.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Yessenia Rodríguez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 6 de noviembre de 2015.

RESULTANDO: El juez pronuncia la sentencia apelada declarando Probada la demanda de nulidad de contratos anticrético e Improbada la demanda de cancelación de gravámenes de anticrético en Derechos Reales deducida por el actor; Improbadas las demandas reconventionales interpuestas por Hernán Claros Montaña, Clotilde Orellana de Claros y Zaida Elizabeth Arnez Rojas, sin costas, disponiendo la nulidad de las escrituras y documentos privados descritos en las mencionada resolución.

Contra esta resolución los apelantes formulan su recurso impetrando se anule la sentencia impugnada con los siguientes argumentos:

1. Que la sentencia no se pronuncia sobre todos los puntos demandados, que la autoridad judicial no tuvo suficiente convencimiento de la actitud de la demanda, pronunciando así la sentencia desconociendo el art. 190 y lo establecido por el art. 409. Que si bien da por absuelto la confesión provocada por ellos, la identificación del supuesto firmante de los contratos anticréticos, prueba que la autoridad -dice- en se sentencia avala como verdad "están carente de legalidad".

2. Que la afirmación de que el demandante no se habría apersonado ante las notarias, que la cédula de identidad fue adulterada, la fecha de nacimiento, su fotografía, debía ser demostrada objetivamente "con prueba" para su valoración por la jueza, pruebas que -dice- no existen en el proceso, por lo que las conclusiones de la jueza no tendrían sustento en una sola prueba.

3. Que resulta contradictorio que la jueza declara que no ha considerado en la sentencia las fotocopias legalizadas de fs. 149 a 221, ni el dictamen pericial de fs. 279-289 por haber sido rechazado por Auto de 17 de septiembre de 2011 de fs. 290 por extemporánea, cuando el peritaje y su resultado debía ser plasmada en sentencia.

4. Sostiene que como demandados han probado que los contratos de anticrético cumplen con lo establecido por los arts. 450, 452, 453, 519 y 1429 y 1430 de Cód. Civ.

5. Afirma también que la sentencia resulta incongruente y contradictoria al declarar probada la demanda de nulidad de contratos e improbable la demanda de cancelación de gravámenes, lo cual es una causa - sostienen- de nulidad de la sentencia.

El demandante funda su apelación (adhesión) impetrando que se modifique parcialmente el fallo y se ordene la cancelación de los registros en Derechos Reales de los documentos declarados nulos en sentencia, los cuales por esa razón no pueden tener efecto jurídico alguno y como consecuencia legal de la nulidad declarada, debía ordenarse la cancelación de los gravámenes en que se constituyeron por el registro mencionado

a) Fundamentos:

El art. 227 del C.P.C. establece que la apelación debe interponerse "fundamentando el agravio sufrido" ante el juez que lo hubiere pronunciado. Esa obligación de fundamentar el recurso, consiste en denunciar expresamente los agravios que considere el recurrente le causan la resolución y la forma en que ésta vulnera sus derechos, es decir, los errores en la aplicación del derecho o en el procedimiento en que haya incurrido el a quo, o la manera en que este hubiera valorado la prueba contra la ley al pronunciar la resolución; señalando además como deben ser reparados esos agravios; fundamentación que debe hacerse al momento de apelar la resolución, no pudiendo reservarse dicha carga procesal para otro momento procesal.

La ausencia de la fundamentación del recurso impedirá al tribunal de segunda instancia ingresar al análisis del mismo, porque -cual determina el art. 236 del C.P.C.- el auto de vista a pronunciarse sólo debe circunscribirse "precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación...". Es decir que esa fundamentación resulta de trascendental importancia procesal debido a que abre y determina la competencia del tribunal de segunda instancia y su omisión impide -como consecuencia lógica- la apertura de la misma.

Según De Santo "Existe agravio cuando una resolución judicial causa a un litigante un perjuicio o gravamen material o moral de carácter actual...". El concepto de agravio, según este tratadista, consiste en la formulación de "...objeciones a la decisión recurrida en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho, en miras a obtener su revocación o modificación total o parcial por el tribunal". Estas objeciones, continúa "...deben materializarse en una manera crítica, concreta y razonada de las partes, que el apelante considere desacertadas, de la sentencia..." y "Los aspectos del pronunciamiento que no se objetan quedan firmes, y desde ya que si no se presenta la expresión de agravios...el recurso se considera desierto y la resolución recurrida queda firme".

La parte apelante no ha cumplido con esos requisitos, toda vez que el contenido de su recurso consiste básicamente en percepciones subjetivas no fundadas en los actos procesales, cuando en los hechos debía cumplir señalando cómo la prueba que observa, por ejemplo, resulta trascendente, cómo debía valorársela, cuál el objeto del aprueba y su trascendencia en el proceso, no siendo suficiente con señalar lacónicamente que no ha sido valorada, pues la única forma en que este tribunal puede ingresar a fiscalizar la actividad probatoria desplegada en primera instancia es, precisamente, cuando la parte recurrente señala de forma expresa cómo se han vulnerado sus derechos y garantías.

Por otro lado, es cierto como señalan ambas partes, que la jueza a quo, al declarar probada la demanda de nulidad de los documentos señalados en la sentencia y rechazar ordenar la cancelación de sus registros, ha incurrido en contradicción flagrante, la cual consiste en el hecho de que si los documentos registrados en Derechos Reales han sido declarados nulos, mal pueden estos pervivir en el ámbito jurídico como consecuencia de dejarse subsistentes los registros hechos de éstos en la oficina de Derechos Reales; en ese sentido, la decisión de declarar improbadamente la pretensión de cancelación de los registros referidos, vulnera de forma expresa lo señalado por el art. 547 del Cód. Civ., que reconoce efectos retroactivos a la nulidad declarada judicialmente y si estos es así, cualquier acto que derive del documento declarado nulo no puede prevalecer ni generar efectos jurídicos de ninguna clase.

Empero esta contradicción no justifica la nulidad de la sentencia, como pretende la parte demandada apelante, sino su corrección en esta instancia, por no haberse visto irremediable y sustancialmente comprometidos el orden público y las leyes procesales vigentes.

Sin embargo, deberá considerarse que en este proceso se ha introducido una acción personal de nulidad de escrituras y sus registros en Derechos Reales sin que se hubiere hecho valer acción real alguna de reivindicación. En ese sentido, tal como establece el art. 190 del C.P.C., la jueza de primera instancia solo debe pronunciarse sobre lo demandado y en la forma en que se ha demandado, no siendo posible disponerse en sentencia más allá de lo pretendido, pues ello implicaría no solo el pronunciamiento ultrapetita del fallo, sino la indefensión de las partes demandadas que no han sido citadas con demanda real de reivindicación alguna contra la cual puedan válidamente asumir defensa.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA parcialmente la sentencia apelada de 13 de marzo de 2015 y declarando PROBADA totalmente la demanda, ordena la cancelación de todo registro que en Derechos Reales se hubieren inscrito de los documentos declarados nulos en la sentencia de primera instancia; cuya tramitación deberá ser conocida por la jueza de primera instancia.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier R. Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 427 a 429, interpuesto por Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros, el recurso de casación de Carlos German Sánchez Chavarría de fs. 436 a 438 vta. y la adhesión de Marisol Belaunde García, contra el Auto de Vista de 6 de noviembre de 2015 de fs. 423-424 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Nulidad de Contrato y otros seguido por Carlos German Sánchez Chavarría contra Marisol Belaunde García y otros; el auto de concesión de fs. 146; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.-

Que el Juez de Partido en lo Civil y Comercial N° 9 de la ciudad de Cochabamba, dicta sentencia de fs. 366 a 376, por el cual, declara: "Probada la demanda de nulidad de contratos de anticrético, e Improbada la demanda de cancelación de gravámenes de anticrético en Derechos Reales deducida por Carlos German Sánchez Chavarría a fs. 33 a 35.

2.- Improbadas las demandas reconventionales interpuestas por Hernán Claros Montaña, Clotilde Orellana de Claros y Zaida Elizabeth Arnez Rojas interpuestas por memoriales de fs. 63 a 65 y 67-68, respectivamente.

3.- No se condena en costas. Por ser juicio doble conforme a lo previsto por el art. 198-III del Código de Procedimiento Civil...".

Resolución que previa apelación de la parte demandada Hernán Claros Montaña, Clotilde Orellana de Claros y Marisol Belaunde García por medio de su memorial de fs. 378-379 vta., y el de la parte demandante de fs. 395 a 398 son concedidas ante el tribunal de apelación.

Por Auto de Vista de 6 de noviembre de 2015 de fs. 423-424 vta. el tribunal ad quem, Revoca parcialmente la sentencia apelada de 13 de marzo de 2015 y declara Probada totalmente la demanda, ordenando la cancelación de todo registro que en Derechos Reales que se hubiere inscrito de los documentos declarados nulos, bajo el fundamento de que: " la parte apelante no ha cumplido con esos requisitos, toda vez que el contenido de su recurso consiste básicamente en percepciones subjetivas no fundadas en los actos procesales, cuando en los hechos debía cumplir señalando como la prueba que observa, que por ejemplo, resulta trascendente como debía valorársela, cual el objeto de la prueba y su transcendencia en el proceso, no siendo suficiente con señalar lacónicamente que no ha sido valorada, pues la única forma en que este tribunal puede ingresar a fiscalizar la actividad probatoria desplegada en primera instancia es, precisamente, cuando la parte recurrente señala de forma expresa como se han vulnerado sus derechos y garantías.

Por otro lado es cierto como señalan ambas partes, que la jueza a quo, al declarar probada la demanda de nulidad de los documentos señalados en la sentencia y rechazar ordenar la cancelación de sus registros, ha incurrido en contradicción flagrante, la cual consiste en el hecho de que si los documentos registrados en Derechos Reales han sido declarados nulos, mal puede estos pervivir en el ámbito jurídico como consecuencia de dejarse subsistentes los registros hechos de estos en la oficina de Derechos Reales; en ese sentido, la decisión de declarar improbadamente la pretensión de cancelación de los registros referidos, vulnera de forma expresa lo señalado por el art. 547 del Cód. Civ., que reconoce efectos retroactivos a la nulidad declarar judicialmente y si estos es así, cualquier acto que derive del documento declarado nulo no puede prevalecer ni generar efectos jurídicos de ninguna clase.

Empero esta contradicción no justifica la nulidad de la sentencia como pretende la parte demandada apelante, sino su corrección en esta instancia por no haberse visto irremediable y sustancialmente comprometidos el orden público y las leyes procesales vigentes”

Contra la referida resolución, se interpuso recurso de casación de fs. 427 a 429, por Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros y a su turno Carlos Germana Sánchez Chavarría de fs. 436 a 438 vta. y la adhesión de Marisol Belaunde García el cual previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II. Contenido del recurso de casación.-

Recurso de casación de Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros.

Refiere que la sentencia y el auto de vista contienen una serie de contradicciones, sin realizar una adecuada valoración de la prueba o fundamentación, sino se limita a realizar una simple concepción personal.

De igual forma expone que la demanda reconvenzional ha sido planteada con un firme convencimiento de causa, lo cual ha sido demostrado y la autoridad jurisdicción no ha comprendido que posee un interés legítimo por su calidad de anticresistas, y por esto se ven afectados ya que, hicieron un desembolso de dineros.

Señala que la afirmación que la cedula de identidad y la fecha de nacimiento del fue alterada resulta errada porque, no existen elementos probatorios que demuestren ese hecho, existiendo una incorrecta valoración de la prueba.

Acusa que la afirmación en la sentencia de no considerar la prueba pericial, es incongruente en la sentencia, puesto que, sin ese elemento no se demostraría que la firma no correspondía al demandante.

Manifiesta que al revocar la sentencia se ha obrado de forma irregular, porque correspondía en consecuencia anular la sentencia.

Del recurso de casación de Carlos German Sánchez Chavarría

Señala que le objeto de las acciones es dar la efectividad a los derechos reconocidas por la ley sustantiva y en caso de duda se debe aplicar los principios Constitucionales, por lo que, en una correcta aplicación de los derechos y garantías constitucionales correspondía restituir del bien inmueble ocupado por los demandados, debido a que, el mismo no ha sido otorgado por los jueces de instancia.

Contestación al recurso de casación.-

Señala que el recurso de casación no cumple con los requisitos establecidos por la ley por lo que corresponde su rechazo.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la valoración de la prueba.-

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor de Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

III.2.- De la nulidad procesal.-

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia(Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parág. II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.3.- De la congruencia.-

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los

mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

III. 4.- De la acción personal y de la acción real.-

Sobre el tema el A.S. N° 67/2015 de 30 de enero de 2015 ha orientado: "De acuerdo a la doctrina, una acción es personal (actio in personam) cuando reclamamos frente a quien está obligado con nosotros como consecuencia de un contrato o de un delito, por ejemplo una deuda, si el deudor no paga el acreedor inicia un proceso ejecutivo. Una acción es real (actio in rem) cuando decimos que un objeto es de nuestra propiedad o que un derecho nos compete. Las acciones personales sirven para proteger un derecho de obligación, y las acciones reales para proteger un derecho real. Así, por la acción real pedimos como nuestra una cosa corporal o vindicamos un derecho real que nos compete sobre una cosa ajena; y por la acción personal vindicamos el derecho que tenemos a la cosa, esto es de las obligaciones, bien sean estos nacidos de un hecho lícito en que hayamos prestado nuestro consentimiento o en que la ley lo presuma, bien de un hecho ilícito, es decir, de delito o culpa, concluyendo que la división de acciones en reales, personales y mixtas se limita solamente a la vindicación de los derechos civiles que han sido violados."

IV. Fundamentos de la resolución:

Recurso de casación de Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros.

Refiere que la sentencia y el Auto de vista contienen una serie de contradicciones, sin realizar una adecuada valoración de la prueba o fundamentación, sino se limitarían a realizar una simple concepción personal.

Sobre este primer tópico se puede advertir que el mismo resulta ambiguo en su totalidad, en vista de que acusa contradicciones en las resoluciones de grado empero, no precisa cuales resultan dichas contradicciones, como para que este tribunal pueda ahondar más en el tema, y en lo que concierne a que no existiría motivación en las resoluciones de grado, dicho aspecto no resulta evidente en vista de que la sentencia realiza un análisis del caso de autos, así como del instituto procesal de la nulidad, realizando una contrastación de todos los medios de prueba conforme al modelo de valoración de prueba expuesto en la doctrina aplicable III.1, para concluir en declarar probada la demanda de nulidad de contratos improbadamente la cancelación, así como las demandas reconventionales, la cual ha sido revocado parcialmente en segunda instancia, en aplicación del efecto retroactivo de esa pretensión, por lo que, no resulta evidente su alegación de ausencia de motivación, máxime, si como se expuso su reclamo resulta general y ambiguo, lo cual imposibilita un análisis más profundo.

De igual forma expone que la demanda reconventional ha sido planteada con un firme convencimiento de causa, lo cual ha sido demostrado y la autoridad jurisdiccional no ha comprendido que posee un interés legítimo por su calidad de anticresistas, y por esto se ven afectados ya que, hicieron un desembolso de dineros.

Pese a la ambigüedad de su reclamo, se advierte que este tiene como eje central el demostrar su calidad de legitimados pasivos, sobre el tópico del análisis de la sentencia se advierte que el juzgador ha precisado que los ahora demandados poseen esa calidad de legitimados pasivos, empero, en cuanto al tema de la devolución del monto de dineros por parte de los demandantes, según los de instancia ese hecho no ha sido demostrado con ningún medio de prueba objetivo, lo cual es un tema muy diferente, y de la misma forma en el recurso no se especifica o señala como se hubiese demostrado ese punto a los efectos de su análisis en el fondo, por lo que, su reclamo carece de sustento objetivo.

Señala que la afirmación que en la sentencia que la cedula de identidad y la fecha de nacimiento inserta en los documentos objeto de Litis, fueron adulterados resulta errada porque, no existen elementos probatorios que demuestren ese hecho, existiendo una incorrecta valoración de la prueba.

Del contexto de lo anotado se extrae la alegación de errónea valoración de la prueba, sobre el punto en debate en principio nos ratificamos en lo expuestos líneas supra, debido a que el Juez de la causa ha realizado una valoración de la prueba en su conjunto contrastando todos los elementos trascendentales, por lo que, su alegación al caso de autos resulta intrascendente.

Señala que la afirmación no de considerarse la prueba pericial, es incongruente con la sentencia.

A prima facie se advierte que el reclamo no expone el por qué, resultaría contradictorio o incongruente el no considerarse dicho medio probatorio, empero, en el caso en cuestión el juez de la causa, haciendo abstracción de ese medio de prueba de igual forma ha llegado al

convencimiento de que se ha demostrado la pretensión invocada en la demanda sin que exista ningún medio de prueba que pudiese enervar esa conclusión, por lo que su reclamo resulta insustancial.

Alude que al revocar la sentencia se ha obrado de forma irregular, ya que, correspondía anular la sentencia.

Corresponde reiterar el entendimiento vertido en el punto III.2 en sentido que la nulidad procesal bajo una nueva óptica constitucional ha sufrido cambios gravitantes en su aplicación, debido a que este instituto procesal, ya no es concebido como un mecanismo para satisfacer meros pruritos formales, sino para el resguardo efectivo del debido proceso cuando se evidencie vulneración al derecho a la defensa, aplicable el mismo bajo un criterio de juridicidad, y en el caso en cuestión la actitud tomada por la autoridad de segunda instancia de revocar en parte la determinación de primera instancia, en atención a los principios que rigen la materia es correcta, entendimiento en contrario hubiese sido actuar en desmedro de una justicia pronta y oportuna.

Del recurso de casación de Carlos German Sánchez Chavarría

Señala que el objeto de las acciones es dar la efectividad a los derechos reconocidos por la ley sustantiva y en caso de duda se debe atender los principios constitucionales, por lo que, en una correcta aplicación de los derechos y garantías constitucionales correspondía restituir el bien inmueble ocupado por los demandados.

En principio corresponde señalar que conforme a lo razonado en el punto III.3 por congruencia las autoridades jurisdiccionales, deben sujetarse a lo solicitado en la demanda, caso contrario sería obrar de forma ultra petita y en el sub lite este hecho de la restitución del bien inmueble no ha sido una pretensión invocada, como para pretender su reconocimiento.

Asimismo la presente acción tenía una connotación totalmente personal y no una real, debido a que existe una notoria diferencia entre ambas conforme a lo esbozado en el punto III.4, y en la litis la causa que tenía por fin la invalidez del acto jurídico, tema que ha sido analizado a lo largo del proceso, por lo que, no resulta viable la solicitud impetrada.

Adhesión al recurso de casación.

En lo que concierne a la adhesión al recurso de casación, habiendo sido rechazado el mismo por auto de admisión, no corresponde análisis alguno.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 427 a 429, interpuesto por Hernán Claros Montaña y Clotilde Orellana de Claros, y el recurso de casación de Carlos Germana Sánchez Chavarría de fs. 436 a 438 vta. ambos, contra el Auto de Vista de 6 de noviembre de 2015 de fs. 423-424 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin costas ni costos por la doble impugnación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



101

Melfy Cuellar de Jordán y otros c/ Orlando Landívar Gil
Mejor derecho copropietario
Distrito: Santa Cruz
SENTENCIA

Dentro del proceso por mejor derecho copropietario seguido por Melfy Cuellar de Jordán y otros contra Orlando Landívar Gil.

VISTOS: Los datos del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- Que la parte demandante mediante memorial de fs. 14 a 15 interpone demanda, reconocimiento judicial de mejor derecho copropietario sobre bienes sucesorios, petición de herencia y división y partición de bienes hereditarios acompañando la documentación de fs. 01 a 13 a través de su Apoderado legal María Doris Jordán Montenegro, con C. I. N° 1495659 SC., conforme a Poder

Notarial N° 32/2007 de 12 de Enero del 2007, otorgado por Notario de Fe Publica P. América Urquiza Franco inicia juicio contra Orlando Landívar Gil, en razón de tener derecho de co-propiedad, y a los bienes hereditarios, así como a su división y partición de los mismos, que por la documentación que adjunta serían herederos de los Bienes conforme a la declaratoria de herederos y sentencia de la misma dado por el Juez de Instrucción Primero en lo Civil de 03 de Enero del 2007 que su padre tiene derecho de Co propiedad con el ahora demandado Orlando Landívar, conforme a Certificación de Derechos Reales lo demuestra. Que el Inmueble en litigio se encuentra ubicados 1.- Inmueble de Calle Velasco 1 al 29 antes 10, 12, 14 registrados en DD.RR. Matricula N° 7.01.1.99.0068244, 2.- Inmueble de calle Libertad No. 139 antes 51 al 57, inscrito en DD.RR. Matricula No.-7.01.1.99.0069514 y 3.- Inmueble de calle Libertad No. 149 antes 115 al 119 inscrito en DD.RR. Matricula 7.01.1.9968321 y que estos están siendo usufructuados y que los mismos se transmiten por sucesión mortis causa, y por todo lo expuesto en su petitorio solicita se admita la demanda contra Orlando Landívar Gil, y dicte sentencia declarando probada la misma en toda su extensión de conformidad a los Arts. 105,158, 159-I-II, 164, 171, 1000,1001, 1002, 1233, 1234, 1061, 1062, 1069, 1083, 1103, 1456 y 1457. Se los reconozca como herederos, se disponga la entrega de la parte que les corresponda, se ordene la partición de los bienes, se ordene en caso de indivisibilidad de los bienes la venta y remate en subasta pública.

Que la demanda es admitida mediante Auto de 13 de abril del año 2007.

Que citado que fue el demandado Orlando Landívar Gil con la demanda de fs. 14 a 15, más auto de fs.16 mismo que se rehusó a firmar a quien se le dejo copia de ley en constancia del testigo que firma. Contesta demanda negándola, contradiciéndola, rechazándola de plano, y en todos sus términos y opone excepciones de fs. 64 a 67. Presenta Excepciones Perentoria de Falsedad de la Demanda, improcedencia de la misma, por Falta de Acción y derecho de los demandantes, imprecisión en la pretensión contraria y prescripción de la acción ordinaria y extraordinaria. Opone también excepción de prescripción adquisitiva, mantea reconvencción pidiendo nulidad de las inscripciones de los Inmuebles en Derechos Rea' 3s, la cancelación de dichas partidas, reparación de los daños y perjuicios, a fs.66.- Corre traslado las excepciones.

Que a fs.114 a 117 vta., el Demandante principal contesta excepciones y demanda reconvenccional, a fs. 119 la parte Demandante solicita se trabe la relación procesal, a fs. 120 cursa Auto del 03 de agosto del año 2007 donde se traba la relación procesal y se fijan los puntos de hecho a probar.

Que fs. 393 a 397 y vta., cursa sentencia 118/2008 Falla declarando probada la demanda, dada por el Juez 4° de Partido en lo Civil de la Capital, la misma que fue objeto de recurso de apelación saliente a fs. 401, a 403, la parte demandante principal absue9e traslado y a fs. 408 Juez concede la apelación en el efecto suspensivo.

Que a fs. 423 a 424 se dicta el auto de vista de 08 de Mayo de/ 2009 por el cual La Sala Civil Primera de S. R. Corte Superior de Justicia del Distrito de Santa Cruz, Anula Obrados hasta fs. 20 disponiendo que el Juez de instancia cite a los herederos de la difunta Mary Jordán de Landívar.

Que a fs. 426 a 428 Maria Dorys Jordán Montenegro apoderada legal de todos los demandantes ante la Sala formula recurso de casación en el fondo.

Que a fs. 446 la parte demandante presenta desistimiento del recurso de casación, se acepta el desistimiento del recurso de casación hecho por la parte demandante Auto Supremo N° 146.

II.- Que anulado el proceso hasta fs. 20, es decir, hasta el auto de admisión el proceso se retrotrae, hasta la demanda principal.

Que a fs. 453 a 456 y vta., la parte actora da cumplimiento al A.V. de 08 de mayo del 2009 y amplia demanda ordinaria en contra de: Orlando Landívar Jordán, Gloria Landívar De Tarradelli y Celia Landívar vda. De antelo, se ratifica en las pruebas adjuntadas al expediente y solicita se declare Probada su demanda.

Que a fs. 460 y vta., cursa el Auto de Admisión de Demanda de 21 de agosto del 2010.

Que a fs. 479 se adjunta edicto de prensa para citación de los Sres. Orlando Landívar Jordán, Gloria Landívar de Tarradelli Y Celia Landívar vda. De Antelo.

Que mediante diligencia de fs. 473 es citado Orlando Landívar Gil en fecha 18/10/2010

Que a fs. 474 a 477 Orlando Landívar Gil, en 20/10/2010 presenta incidente de recusación, por lo que el Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital se allana, el mismo que se encontraba supliendo al Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, por tanto se allana remitiéndose el proceso al Juzgado 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, donde radica a la fecha.

Que a fs., 479 a 481 Celia María Blanca Landívar de Antelo se apersona y en la vía incidental formula demanda de Recusación.

Que a fs. 485 a 490 Celia María Blanca Landívar de Antelo Interpone Excepciones Perentorias, contesta demanda y reconviene.

Que a fs. 191 a 496, el demandado Oscar Landívar Gil interpone excepciones perentorias, contesta demanda y reconviene. En el punto II.1 Interpone excepción perentoria innominada de falta de acción y Derecho de los demandantes, manifestando que los demandantes carecen de acción y derecho para demandar por no haber acreditado sus derechos sucesorios inscrito en Derechos Reales, más aún que para poder acceder a cualquier pretensión sucesoria deberá cancelar el impuesto sucesorio ante oficina de Impuestos Internos, para poder acceder y consolidar sus derechos sucesorios que pretende en la demanda ordinaria.

En el punto II.2 plantea excepción perentoria de prescripción, caducidad de los derechos pretendidos por los demandantes, manifestando que los demandantes pretenden hacer valer derechos sucesorios que corresponderían al sr. Orlando Jordán López por la sucesión hereditaria de Alfredo Jordán Caballero, al que en realidad intentarían heredar los demandantes en representación de su causante Orlando Jordán López, siendo que Alfredo Jordán Caballero falleció el 3 de abril de 1972, habiendo transcurrido 37 años a la fecha que ha sido

citado con la demanda ordinaria y ampliación de demanda cayendo su pretensión en la prescripción, indicando que en vida Orlando Jordán López, desde el fallecimiento de su padre no habría reclamado derecho alguno.

Contesta la demanda y manifiesta que la demanda sería falsa, imprecisa y contradictoria, pues en ella no se indica cual el derecho copropietario de Orlando Jordán López, ni desde cuando lo podría tener el de cujus, ya que jamás ni nunca tuvo posesión alguna, que tan solo demuestran ser herederos de Orlando Jordán López, pero no acreditan la consolidación de su derecho propietario a través del pago sucesorio, Manifiesta que los bienes inmuebles que se mencionan en la demanda, son de propiedad única, legítima y exclusiva de su persona y su fallecida esposa Mary Jordán Sanchez De Landívar, siendo su tradición la siguiente:

En su inciso A) manifiesta que los señores Alfredo Jordán Caballero y Celia Sanchez Peña contrajeron matrimonio el 14 de febrero de 1920 en Santa Cruz y que adquirieron los siguientes bienes gananciales:

a).- Inmueble de Calle Velasco signada 17 al 19, ahora 21 al 29 en la Manzana 23, de Santa Cruz, adquirido de Delmira vda. De Heredia inscrita en DD.RR. A fs. 123, No.-164 del libro de propiedad de la capital correspondiente al año 1928.

b) Inmueble de calle Libertad No. 139 adquirido de Casta P. Vda. De Sánchez e inscrito en DRRR. Libro de Propiedad a fs. 208, No. 291, del año 1944 y

c).- Inmueble de calle Libertad No. 149 Elma Ramírez de Pizarro e inscrito en DRRR. A fs.1002, No.836 del año 1963.

Que estos esposos no procrearon hijos y adoptaron como hija a su sobrina Mary Sánchez Solíz mediante notario de fe pública de fecha 02 de Marzo de 1963.

Que el Dr. Alfredo Jordán Caballero falleció el 03 de Abril de 1972 dejando como herederas legales a su esposa supérstite Celia Sánchez Peña Vda. De Jordán y a su hija Mary Jordán de Landívar.

Que la Sra. Celia Sánchez Peña Vda. de Jordán falleció el 24 de Enero de 1981 quedando como única heredera universal Mary Jordán de Landívar mediante Testamento solemne otorgado el 04 de Julio de 1975, otorgado por ante Notario de Fe Publica No. 11 Dr. Luis Jhonny Vaca Diez Vaca Diez como consta del Acta de cierre de Testamento el 7 de julio de 1975. Se lo declaro comprado por Auto definitivo de fecha 13 de febrero de 1981. Pronunciado por el Juez de Instrucción de la Capital, quien ordeno su protocolización, misma que fue protocolizada e inscrita en DRRR a fs.91, N° 91, Libro 2° Del Registro de Propiedad de la Capital el 18 de Enero de 1982. En consecuencia la Sra. Mary Jordán de Landívar quedo como la única propietaria legítima y poseedora legal de los bienes inmuebles referidos anteriormente. En su Punto V.- Manifiesta que apareció como hijos naturales del Dr. Alfredo Jordán Caballero reclamando su cuota parte los señores Dr. Alfredo Jordán Mercado y Coralia Jordán López de Urey. Manifiesta que estos habrían vendido su cuota parte a la firma Comercial "Landivar Hermanos" conforme a documento de 04 de Diciembre de 1974 reconocidas sus firmas el mismo día por el Juez de Mínima Cuantía N° 30 de esta Capital. Sobre los Inmuebles ya mencionados, posteriormente esta firma transfirió sus derechos en favor de mi persona Orlando Landívar Gil mediante escritura privada de fecha reconocida las firmas ante Juez de Mínima Cuantía N° 18, en lo Indiviso, inscrito en el registro de DRRR. Bajo la Partida N° 020005142 Registro de Sub Inscripción 03 de septiembre de 1994.- En su Inc. B) Manifiesta que la señora Coralia Jordán López de Urey mediante escritura privada de 21 de Mayo de 1986 reconocida el 29 del mismo mes, ante Juez de Mínima Cuantía de esta ciudad transfirió su cuota parte a Mary Jordán de Landívar todos sus derechos y acciones y bienes inmuebles.

En la Reconvención por accion negatoria de derechos, nulidad de documentos de propiedad de Orlando Jordán López, manifiesta que: de la revisión de las inscripciones estas habían sido realizadas en el año 2.006, los días 28 de diciembre, 16 de octubre y 17 de octubre del año 2.006, es decir, después del fallecimiento de Orlando Jordán López, inscripciones de supuestos derechos de propiedad de este, fallecido el 15 de septiembre de 2.006, con tales inscripciones señala supuestamente hubieran sido hechas con falsedad e ilicitud, sin que tenga ningún derecho de propiedad ni de copropiedad el extinto Orlando Jordán López sobre ninguno de los tres inmuebles mencionados, inscripciones que hubieran sido realizadas sin conocimiento de sus personas, solicita la nulidad de las inscripciones contenidas en los certificados de fs. 11, 12 y 13 por los cuales se hubiera hecho aparecer a Orlando Jordán López como supuesto propietario ya que jamás tuvo ningún derecho de propiedad ni posesión. Solicita se declare probada su demanda reconvencional.

Así el presente proceso es remitido al Juzgado Sexto de Partido en lo civil y Comercial de la capital, decreto de radicatoria de fecha 10 de enero de 2011.

Que a fs. 516 y 518 y 524 la demandante y apoderada legal solicita se trabe la relación procesal.

Que a fs. 536 se traba la relación procesal y se fijan los puntos de hecho a probar en fecha 30 de mayo del 2009.

Ante la solicitud de nulidad de obrados y tramitado el mismo como incidente mediante auto de 12 de noviembre de 2011 se Anula Obrados hasta fs. 517 de expediente dejando intacto el señalamiento de nuevo domicilio.

Que a fs. 689, se señala Audiencia de Conciliación para el 30 de Abril del 2013.

Que a fs. 690 nuevamente se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar para las partes, mediante auto de fecha 20 de marzo de 2.013.-

Que a fs. 703 a 705 y vta. La demandante Maria Dorys Jordán Montenegro y apoderada legal ofrece y ratifica pruebas.

Que a fs. 755 y vta. Maria Dorys Jordán Montenegro hace conocer acuerdo transaccional parcial y definitivo. Mediante auto de 05 de junio de 2013 se homologa convenio transaccional con Juana Mary Gloria Landívar Tarradellas y sobre el inmueble de la calle Libertad N° 139, inscrito en Derechos Reales bajo la matricula N° 7.01.1.99.0069514, quedando extinguido el proceso para la antes señalada co demandada.

Que a fs. 780 a 783 y fs. 788 a 791 y 795 a 798 la demandante y apoderada legal ofrece y ratifica pruebas.

Que a fs. 802, 803, cursa Acta de Audiencia Testifical.

Que a fs. 828 la demandante adjunta informe pericial.

Que a fs. 836 a 843 la parte demandante presenta conclusiones.

Que a fs. 845 por decreto se llama a conciliación, a fs.869 cursa Acta de Audiencia donde manifestaron que habían llegado a un acuerdo satisfactorio. Luego a fs. 875 la parte demandante hace conocer acuerdo transaccional parcial.

Que a fs. 876 mediante Auto de 18 de febrero 2015, se homologa convenio transaccional con Celia Maria Blanca Landívar De Antelo y sobre el inmueble de la calle Libertad N° 149, inscrito en Derechos Reales bajo la matricula N° 7.01.1.99.006832, quedando extinguido el proceso para la antes señalada co-demandada, debiendo proseguir el proceso únicamente en contra de Orlando Landívar Gil y Orlando Landívar Jordán y sobre el inmueble ubicado en la calle Velasco N° 21 al 29, inscrito en Derechos Reales bajo la matricula N° 7.01.1.99.0068244.

Que a fs. 879 Juana Mary Gloria Landívar de Tarradelles hace reconocer renuncia de Mandato, 18 de febrero del 2015.

Que a fs. 883 la parte demandada presenta revocatoria de poder.

Que a fs. 884 la parte demandante solicita sentencia.

Que a fs. 887 Audiencia de conciliación, la misma que fue suspendida por inasistencia de la parte demandada.

Que a fs.888 la parte demandante solicita sentencia.

Que a 888 vta. El 22 de Mayo 2015 se dicta decreto de Autos para Sentencia.

En el procedimiento se han observado los plazos, prescripciones y formalidades establecidos por ley.

CONSIDERANDO: (De las pruebas documentales)

I.- Los Documento Públicos como ser los Títulos Valores consistentes en:

A fs. 1 a 3 y vta., en originales de Poder Notarial N° 32/2007 que hacen miembros de la familia Jordán en Favor de la demandante María Doris Jordán Montenegro, ante Notario de Fe Publica N° 41, P. América Urquizo Franco. De fecha 12 de Enero del año 2007.

A fs. 4 a 9, En copia fiel del original de Testimonio sobre Declaratoria de Herederos del 08 de Enero del 2007, Melfy Cuellar de Jordán y otros, legalizadas en fecha 05 de agosto del 2013.

A fs. 10, 11 y 12 en originales folio real, a fs. 71 a 73 en original testimonio sobre declaratoria de herederos a la sucesión del Dr. Alfredo Jordán Caballero de 11 de abril de 1972.

A fs. 74 en original Certificado de Defunción de Jordán Lavallent Alfredo de 07 de Abril de 1972, padre de Coralía Jordán López, Orlando Jordán López, y Alfredo Jordán Mo.

A fs. 75 a 81 vta. En original Testimonio sobre juicio ordinario sobre formación, inventario y partición de bienes seguido por Alfredo Jordán Mercado contra Celia Sánchez Vda. de Jordán, Mary Sánchez de Landívar y otros. De fecha 19 de Julio de 1972.

A fs. 82 a 88 y vta. En fotocopias simples Protocolización de Testamento otorgado por Celia Sánchez vda. de Jordán suscrita por Mary Jordán de Landívar en fecha 17 de Junio de 1981 (No están conforme a los Arts. 1309 y 1311 del Cód. Civil).

A fs. 89 en original memorial de Desistimiento y aceptación de Alfredo Jordán Mercado ante Juez 1° de Partido en lo Civil de fecha 04 de Diciembre de 1974.

A fs. 90 en original emplazamiento para el pago de honorarios ante Juez Primero en lo Civil.

A fs. 91 a 92 Vita. Copia original sobre transferencia de bienes acciones y derechos de Coralía Jordán López de Urey en favor de Mary Jordán de Landívar de fecha 21 de agosto de 1986 con su respectivo reconocimiento de firmas ante Juez de Mínima Cuantía de fecha 22 de agosto del año 1986 . Juzgado de Mínima Cuantía N° 40.

A fs. 94 en original formulario sobre tradición específica del Inmueble escritura pública de 11/02/1920. Partida Computarizada 010178305 a nombre de Orlando Jordán López, Orlando Landívar Gil y Mary Jordán de Landívar.

A fs. 97 en original Certificado de Tradición Matricula 7011990069514 09/10/1944, escritura pública de 05/10/1944. A nombre de Orlando Jordán López, Orlando Landívar Gil y Mary Jordán de Landívar.

A fs.100 en original Certificado Negativo de No propiedad

A fs.122 a 132 copia legalizadas de Impuestos (Renta). Legalizadas el 18 de Junio del año 2014.

A fs. 361 a 363 en original Información de DRR, posesión e inscripción ministrada por el Juez en fecha 11 de abril de 1972.

A fs.368 a 374 en original formulario de DRR. Sobre tradición específica de Inmuebles.

A fs. 662 a 664 en original Poder Notarial No. 648/2012 a favor de María Dorys Jordán Montenegro.

A fs. 695 en original Certificado de defunción de Melfy Cuellar de Jordán

A fs. 696 en original Resumen de Partida de Defunción.

A fs. 697 en original Deposito Judicial de fecha 02 Abril 2013.

A fs. 749, 750,751 Reconocimiento de firmas, contrato de fecha 14 de Mayo 2013 celebrado entre María Dorys Jordán Montenegro como demandante y heredera y representante legal, con Juana Mary Gloria Landívar de Tarradellas, demanda y representante legal.

A fs. 816 a 827 en original Avalúo del Inmueble Urbano.

A fs. 870 a 874 en copia original acuerdo transaccional parcial y definitivo celebrado entre María Dorys Jordán Montenegro demandante y apoderada legal y por la otra Celia María Blanca Landívar de Antelo de 06/02/2015.

De las pruebas del demandado:

A fs. 22 fotocopia simple sobre testimonio de venta de una casa que hace Edelmira Vda. de Heredia en favor de Dr. Alfredo Jordán.

A fs. 24 a 30 En originales de Testimonio sobre Testamento que hace Celia Sánchez vda. de Jordán de fecha 17 de Junio de 1987.

De fs. 31 a 59 fotocopias simples sobre inscripción de partidas computarizadas y de fs. 60 a 63 fotocopias simple de testimonio.

A fs. 136 a 202 Testimonio original sobre transferencia de bienes inmuebles y derechos hereditarios como pago definitivo de Hijuela paterna de 02 de agosto de 1994 años. Coralia Jordán López de Urey.

A fs. 203 Copia legalizada del Certificado de Matrimonio de Alfredo Jordán C. y Celia Sánchez de Jordán 17 de junio de 1958 años.

A fs. 204 a 208 y Vita. En original Testimonio sobre algunas piezas relativas al proceso de comprobación, apertura y protocolización de testamento seguido por Mary J. de Landívar de 23 de febrero de 1981.

A fs. 209 en original contrato de arrendamiento de local comercial Mary Jordán de Landívar, propietaria y por la otra Young Joo Kim Choi de 03/ enero/1977.

A fs. 209 a 285 en original pago de impuestos de los copropietarios.

A fs. 330 en original adjunta certificado donde se afirma que el señor Abel Ortiz E. no es ni ha sido Notario de Fe Publica de esta Distrito.

A fs. 343 a 344 en original Testimonio con orden judicial de transferencia de 05/1 0/1944, de la Sra. Casta P. vda. de Sánchez en favor de Dr. Alfredo Jordán.

A fs. 345 a 347 en original Testimonio Instrumento No.247, sobre transferencia de propiedad inmueble urbano que hace la Elva Ramírez de Pizarro en favor de Dr. Alfredo Jordán y Sra. de 14/12/1963.

A fs.423en original adjunta Certificado de Defunción de Mary Blanca Jordán de Landívar.

A fs. 713 en original Matricula Computarizada No.7.01.1.99.0069514 a nombre de Jordán López Orlando, Landívar Gil Orlando y Landívar Mary Jordán.

A fs. 717 en original Matricula Computarizada N° 7.01.1. 99.0068321 a nombre de Jordán López Orlando, Landívar Gil Orlando y Landívar Mary Jordán.

A fs. 720 en original Matricula Computarizada No.- 7.01.1. 99.0068244 a nombre de Jordán López Orlando, Landívar Gil Orlando y Landívar Mary Jordán.

A fs. 726 en original Poder Notarial No. 84/2013 otorgado por Orlando Landívar Gil a favor de la Sra. Juana Mary Gloria Landívar de Tarradellas de fecha 19 de febrero del año 2013.

A fs. 882 Revocatoria y Otorgamiento de Poder Notarial Instrumento 124/2015 que hace Orlando Landívar Gil en favor de Orlando Alfredo Landívar Jordán de 18 de marzo 2015.

De fs. 802 a 803 cta de Audiencia Testifical de Ernesto Parada Mendoza, Sergio Melgar Rivero, las mismas que son constantes y uniformes conforme a ley en lo referente a que tanto la parte demandante son copropietarios de los Inmuebles en litigio.

DE fs. 816 a 827 Informe Pericial del Inmueble

CONSIDERANDO: II.- I) Hechos probados: Que se tiene como hechos probados los siguientes:

a) De los certificados alodiales de fs. 10 a 12, en relación a la cláusula tercera del testamento de la Sra. Celia Sanchez vda, de Jordán, presentado en fotocopias legalizadas de fs. 24 a 30 y vta., durante la vigencia del matrimonio Alfredo Jordán Caballero y Celia Sanchez Peña Vda. De Jordán, acreditan que han obtenido los siguientes bienes inmuebles:

1. Calle Velasco N° 21 al 29 actualmente con matricula N°7.01.1.99.0068244

2. Calle Libertad N° 139 antes 51 y 57 con matrícula N° 7.01.1.99.00669514

3. Calle Libertad N° 149 antes 115 al 119 con matrícula N° 7.01.1.99.0068321

b) Por el testimonio original de fs. 71 a 73 relativo a la declaratoria de herederos, los Sres. Coralia Jordán de Urey, Alfredo Jordán Mercado y Alfredo Jordán López, son declarados herederos ab intestato de todos los bienes, acciones y derechos al deceso del Dr. Alfredo Jordán Caballero según resolución de fecha 07 de abril de 1.972 firmada por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil, a consecuencia de ello son ministrados en posesión de todos los bienes acciones y derechos dejados por el de cujus mencionado, en lo pro indiviso, acción que se encuentra registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la partida computarizada N°020004508 y 020004509.

c) Con el derecho reconocido del cual ha sido descrito anteriormente, los causahabientes del de cujus Alfredo Jordán Caballero: Sres. Alfredo Jordán Mercado, Coralia Jordán de Urey y Orlando Jordán López demandan la formación, inventario y partición de bienes contra Celia Sanchez De Jordán, Mary Sanchez Soliz De Landivar y Orlando Landivar Gil, según consta parte del testimonio, como así también parte de las piezas originales del proceso que curda a fs. 75 a 81 y de fs. 89 a 90, Producto de esta acción es que solamente los hermanos Alfredo Jordán Mercado y Coralia Jordán De Urey llegan a un arreglo, esta última nombrada transfiere sus bienes acciones y derechos hereditarios como pago definitivo de hijuela paterna y por consiguiente transacción a favor de Mary Jordán de Landivar según documentación de fs. 91 a 92 que se halla inscrita en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 020004829, así como consta en obrados de fs. 136 a 139 y por su parte el Dr. Alfredo Jordán Mercado, da en venta y enajenación perpetua a favor de la firma comercial "Landivar Hnos." Ltda. que le perteneciera al demandado y extinta esposa todas sus acciones y derechos en lo indiviso, que le corresponde en la sucesión de su padre Alfredo Jordán Caballero, así como consta en los testimonios inscritos en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 020005071, 020005140, salientes a fs. 142 a 160 de obrados, lo que demuestra que el co-heredero Orlando Jordán López, no ha desistido, renunciado, arreglado o transferido su derecho hereditario a la sucesión de su padre Alfredo Jordán Caballero, así tampoco no ha sido demostrado que haya sido excluido de la sucesión por indignidad o desheredación por alguna de las causales contenidas en el art. 1009 y 1173 del Cód. Civ., declarado judicialmente conforme a los arts. 1012 y 1177 y de lo contrario, esta declarado heredero y se la dado posesión hereditaria del causante Alfredo Jordán Caballero.

Por el testimonio original relativo a las piezas principales del proceso Voluntario de Declaratoria de Herederos, donde mediante Auto N° 02 de fecha 03 de enero de 2002 se los declara herederos ab - intestato a los Sres. Melfi Cuellar De Jordán, Raquel Jordán De Anglarill, Melfi Jordán De Caballero, Coralia Jordán de López, Humberto Jordán Jordán Cuellar, Ana Maria Jordán de Spechar, Maria Dorys Jordán Montenegro, Miriam Jordán Arredondo, Orlando Jordán Arredondo, Roberto Jordán Melgar y Susi Jordán Ponce al fallecimiento de su esposo y padre Orlando Jordán López de todos los bienes, acciones y derechos dejados por el de cujus, testimonio de fs. 04 a 09 y vta., de obrados, dictada por el Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital, con ello demuestran la vocación hereditaria de los actores respecto a su causante mencionado líneas arriba, y por consiguiente, herederos por estirpe respecto de su abuelo Alfredo Jordán Caballero de los bienes inmuebles reclamados por los demandantes en la hijuela que le correspondiere al finado Orlando Jordán López.

II) Hechos no probados: De esa naturaleza se tiene los siguientes hechos no probados:

El demandado no ha aportado mayores pruebas dentro del plazo probatorio abierto para tal efecto, no habiendo probado las excepciones perentorias de falta de acción y derecho de los demandantes, prescripción y caducidad de derechos pretendidos por los actores: Se evidencia en obrados que han sido cancelados y en consecuencia desvirtuado este punto, por lo que corresponderá declararla improbadada y sin lugar.

En cuanto a las demás excepciones innominadas, por los argumentos expuestos estas no impiden intentar la presente acción, puesto que el derecho a exigir lo reclamado por los demandantes surge a partir del fallecimiento de su padre Orlando Jordán López, quien falleciera en fecha 15 de septiembre de 2006, tal como consta la declaratoria de herederos saliente a fs. 04 a 09 vta., de obrados, y es a partir de esta fecha que nace el reclamo que es motivo de la presente acción, máxime si la declaratoria de herederos puede pedirse en cualquier tiempo por los presuntos herederos de acuerdo a la norma señalada por el art. 642 del Cód. Pdto. Civ., por lo que las excepciones serán declaradas improbadadas.

III) Que, para que sean declaradas la nulidad de inscripciones registradas en las oficinas de Derechos Reales, estos tienen que emanar de actos jurídicos o contratos nulos, que se señala procesos nulos por ilicitud y falsedad causales que no han sido probados por los medios probatorios que franquea la ley durante la vigencia del periodo probatorio, es así que el demandado en su memorial de reconvencción, ataca las nulidades de inscripciones registradas en Derechos Reales por falsedad e ilicitud, más no lo demuestra, que si bien es cierto que de fs. 341 a 345 se presentan los contratos de transferencias solamente de los dos inmuebles de la aportada calle Libertad, en cuya suscripción no interviene el Sr. Orlando Jordán López, -como así tampoco el Sr. Orlando Landivar Gil y Mary Jordán De Landivar, no es menos cierto que existe un derecho reconocido a raíz de la sucesión existente de los bienes gananciales adquiridos por el padre y abuelo Alfredo Jordán Caballero, quien fuere el verdadero dueño del inmueble de la calle Velasco y los dos inmuebles de la calle Libertad. Por lo que se colige que no ha lugar a la demanda reconvenccional, como así también queda cuyos desestimada la acción negatoria interpuesta accesoriamente en su reconvencción.

IV. Que, la versión sobre la que versa el presente asunto, no es otro que el de reconocer o no la vocación hereditaria de los demandantes, respecto a su abuelo Alfredo Jordán López quien fuera hijo de Alfredo Jordán Caballero, le corresponde heredar la hijuela paterna de los bienes hereditarios de este último, en la porción que le corresponde de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civ. y es lo siguiente: Que al estar casado el Sr. Alfredo Jordán Caballero con la Sra. Celia Sanchez Peña, al momento de su fallecimiento, la cónyuge sobreviviente le corresponde la mitad o el cincuenta por ciento o título de socio o propietario y el resto participa con los hijos en igualdad de condiciones como un hijo más, por lo que además de la mitad de la masa hereditaria, ella tiene una cuota igual de herencia que cada uno de los hijos. Los esposos Jordán Sanchez adoptaron a una hija de nombre Mary Jordán Sanchez de Landivar, quien conjuntamente con sus medios hermanos Coralia Jordán De Urey, Alfredo Jordán Mercado y Orlando Jordán López, heredan en igual condición. Es así que a estos cuatro hijos más la cónyuge supérstite le corresponde una quinta parte de la mitad de la masa hereditaria a cada uno, del que no se toma en cuenta el testamento de fs. 24 a 30 y vta., realizado por Celia Sanchez de Jordán a favor de su hija Mary Jordán De Landivar porque no son los bienes de ella que está en discusión, sino la que corresponde a la alícuota parte de sus esposo, reputándose desde su acto de última voluntad de Celia Sanchez De Jordán.

Que, al haber transferido su legítima paterna los Sres. Coralia Jordán De Urey Y Alfredo Jordán Mercado, de los bienes, acciones y derechos dejado por su padre Alfredo Jordán Caballero solamente el hermano Orlando Jordán López es quien no ha recibido la porción que le corresponde de los bienes inmuebles, es así que el art. 1059 en relación al 1062 y 1094, todos del Cód. Civ., le corresponde una quinta parte

de la masa hereditaria, es decir, un diez por ciento del bien restante, toda vez que por Documentos Transaccionales solo ha quedado el bien inmueble de la calle Libertad, a los sucesores del Sr. Orlando Jordán López, los actuales demandantes, sea solamente del valor comercial de la superficie del inmueble antes señalado, no así de las mejoras por no haberse demostrado que hubiesen sido introducidas por el de cuyos de los actores, como así también la percepción de canon de arrendamiento en dicho bien.

V. Que de la revisión de obrados se llega a la convicción de que el demandante ha probado los hechos fundados en su demanda y el demandado Sr. Orlando Landivar Gil no ha demostrado su demanda reconvenional. Por lo que corresponde declarar con lugar la demanda principal y declarar improbadamente la demanda reconvenional, conforme a la prueba aportada en el proceso y apreciada conforme al principio de verdad material y arts. 374, 398, 399, 400, 404, 444, 476 y 477 del cód. Pdto. Civ. y arts. 1284 a 1287, 1289, 1309, 1317, 1318, 1320, 1321, 1327 y 1328 del Cód. Civ.

VI. De lo relacionado anteriormente, se tiene que el demandante reconvenional, no ha cumplido con lo exigido por el Art. 1.283 párrafo I del Cód. Civ. y art. 375 de su procedimiento (Carga de la prueba), cual es, el de probar los hechos de su pretensión, y cuyos puntos de hecho a probar, fijados en el transcurso del presente proceso, pruebas que han sido valorados debidamente y que han formado convicción en la suscrita juzgadora para concluir en la inviabilidad de la acción reconvenional interpuesta.

Qué la basta jurisprudencia menciona al respecto: 1.- "El principio jurídico de que nadie debe ser creído en juicio sobre su simple palabra, se conforma con (Lo dispuesto por) el art. 901 (1283) (G.J N°.- 393, P. 239).- 2.- "Quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión " (G.J. N°.- 1744. p. 122).

POR TANTO: La suscrita Juez 690 de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital con la facultad conferida por el Art. 190 del Cód. Pdto. Civ., declara: PROBADA la demanda principal más su complementación interpuesta por: Maria Doris Jordán Montenegro por sí y en representación legal de Melfy Cuellar De Jordán, Raquel Jordán de Anglarill, Melfy Jordán De Caballero, Humberto Jordán Cuellar, Coralia Jordán De López, Ana Maria Jordán De Spechar, Orlando Jordán Arredondo, Maria Doris Jordán Montenegro, Mirian Jordán Arredondo, Susi Marisol Jordán De Diez Y Roberto Jordán Melgar e improbadamente las excepciones y demanda reconvenional interpuesta por Orlando Landivar Gil.

Toda vez que dentro del proceso han sido HOMOLOGADOS dos acuerdos transaccionales por los cuales se ha dejado sin efecto la demanda en contra de los demás demandados y bienes inmuebles, como se tiene antes expuesto y fundamentado.

El primero por auto de 05 de junio de 2.013 el cual homologa convenio transaccional con Juana Mary Gloria Landivar Tarradellas y sobre el inmueble de la calle Libertad N° 139, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7.01.1.99.0069514, quedando extinguido el proceso para la antes señalada co-demandada.

El segundo por Auto de fecha 18 de febrero 2015, el cual homologa convenio transaccional con Celia Maria Blanca Landivar De Antelo y sobre el inmueble de la calle Libertad N° 149, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7.01.1.99.006832, quedando extinguido el proceso para la antes señalada co-demandada, habiendo proseguido el proceso únicamente en contra de Orlando Landivar Gil y Orlando Landivar Jordán y sobre el inmueble ubicado en la calle VELASCO N° 21 AL 29, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7.01.1.99.0068244.

En ejecución de sentencia se reconoce el diez por ciento del derecho propietario correspondiente a la hijuela del abuelo de los demandantes Sr. Alfredo Jordán Caballero, del inmueble restante ubicado en la Calle Velasco N° 21 al 29 actualmente con la Matrícula N° 7.01.1.99.0068244 a favor de los demandantes, debiendo los co demandados Sres. Orlando Landivar Gil y Orlando Landivar Jordán cancelar en reconocimiento de este derecho el 10 % antes señalado, sea del valor comercial del terreno tasado en peritaje a fs. 816 A 820 de obrados en la suma de Sus.- 281.560,00, el 10 % que deberá ser cancelado a tercer día, bajo prevenciones de llevarse a cabo la subasta y remate del inmueble para cubrir la obligación, seguidamente de cancelado se ordenará a Derechos Reales la cancelación del asiento A -1 de la Matrícula N° 7.01.1.99.0068244, únicamente el derecho de Orlando Jordán López. Sin costas por la reconvenión.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 52 de junio de 2015

Regístrese.

Fdo.- Michel Serrano Gonzales.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Virginia Añez Cuellar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 06 de mayo de 2016

VISTOS.- El recurso de apelación en efectos suspensivo de Fs. 898- 899 de obrados, en contra de la sentencia el 25 de junio del 2015, de Fs. 889-894 de obrados, pronunciada por la Jueza Sexto de Partido en lo civil y Comercial de la Capital, en el proceso de reconocimiento judicial de mejor derecho co propietario sobre bienes sucesorios, petición de herencia y división y partición de bienes hereditarios seguido por Maria Dorys Jordán Montenegro por sí y en representación de Melfy Cuellar De Jordán, Raquel Jordán De Anglarill, Melfy Jordán De Caballero, Coralia Jordán de López, Humberto Jordán Cuellar, Ana Maria Jordán de Spechar, Orlando Jordán Arredondo, Mirian Jordán Montenegro, Susy Marisol Jordán de Diez Y Roberto Jordán Melgar contra Orlando Landivar Gil los antecedentes del procesos, y.

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.-

1.- Que, con memorial de fecha 31 de marzo del 2007, cursante a fs. 14- 16 y Vita. de obrados, Maria Dorys Jordán Montenegro por sí y en representación de Melfy Cuellar De Jordán, Raquel Jordán De Anglarill, Melfy Jordán De Caballero, Coralia Jordán De López, Humberto Jordán Cuellar, Ana Maria Jordán De Spechar, Orlando Jordán Arredondo, Mirian Jordán Montenegro, Susy Marisol Jordán De Diez Y Roberto Jordán Melgar, demanda en la vía ordinaria a Orlando Landivar Gil, por el reconocimiento judicial mejor derecho co-propietario sobre bienes sucesorios , petición de herencia y división y partición de bienes hereditarios. La mencionada demanda es ampliada en contra de Orlando Alfredo Landivar Jordán, Juana Mary Gloria Landivar de Tarradelli y Celia Maria Blanca Landivar vda. de Antelo, en su condición de herederos de Mary Jordán Sánchez de Landivar, por memorial de fecha 21 de Julio del 2.010, cursante a fs. 453-456 de obrados

2.- Que citados con la demanda los demandados Celia Maria Blanca Landivar De Antelo, Juana Mary Gloria Landivar Jordán, Orlando Alfredo Landivar Jordán, en su condición de herederos de su madre Mary Jordán Sanchez De Landivar plantean excepciones perentorias, contesta la demanda y reconviene por memorial de fecha 23 de octubre del 2.010, cursante a Fs. 485- 490 de obrados. También el demandado Orlando Landivar Gil, el mismo que por memorial de fecha 01 de noviembre del 2.010, cursante a Fs. 491- 496 y vta., de obrados, contestó la demanda, reconviene por la cancelación de partidas en DD.RR. y reparación de daños civiles y morales, y opuso excepciones perentoria de falsedad de la demanda, improcedencia de la misma, falta de acción y derecho en los demandantes, imprecisión en la pretensión contraria; y prescripción de acción ordinaria y aun extraordinaria y caducidad de derechos pretendidos de los actores.

3.- Que por auto de 20 de marzo del 2013, cursante a fs. 690 de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho, se sujeta la causa a prueba con el término de 50 días, y se fijan los puntos de hecho a probar para los demandantes y demandados, ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a Ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, él la Jueza Sexto de Partido en lo civil y Comercial de la Capital, dicta sentencia en fecha 25 de junio del 2.015, cursante a fs. 889-894 y vta., de obrados, declarando: PROBADA la demanda principal más su complementación interpuesta por Maria Dorys Jordán Montenegro por sí y en representación de Melfy Cuellar De Jordán, Raquel Jordán De Anglarill, Melfy Jordán De Caballero, Coralia Jordán De López, Humberto Jordán Cuellar, Ana Maria Jordán De Spechar, Orlando Jordán Arredondo, Mirian Jordán Montenegro, Susy Marisol Jordán De Diez Y Roberto Jordán Melgar; e Improbadas las excepciones y demanda reconvenional interpuesta por Orlando Landivar Gil, se tiene homologados los acuerdos transaccionales mediante autos de 05 de junio del 2013, con Juana Mary Gloria Landivar Jordán De Tarradelles; y de fecha 18 de febrero del 2015, con Celia Maria Blanca Landivar De Antelo. Manteniéndose el proceso en contra de Orlando Landivar Gil y Orlando Alfredo Landivar Jordán; y solo sobre el inmueble ubicado en la Calle Velasco N° 21 al 29, inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula computarizada N° 7.01.1.99.00.68244, en ejecución de sentencia se reconoce el 10 % del derecho propietario correspondiente a la hijuela del abuelo de los demandantes Sr. Alfredo Jordán Caballero, cuyo valor comercial es de \$us.281.560.00, monto que deberá ser pagado por los demandados Orlando Landivar Gil y Orlando Alfredo Landivar Jordán a tercer día, una vez cancelado dicho porcentaje se deberá cancelar la partida computarizada del asiento A-1 de la matrícula 7.01.1.99.0068244, únicamente el derecho de Orlando Jordán López.

5.- Que, notificado con la sentencia el demandado Orlando Landivar Gil por si y en representación de Orlando Alfredo Landivar Jordán, se apersona por memorial en 07 de agosto del 2.015 cursante a fs.898-899 de obrados, argumentando cuestiones de supuestas falsedad de datos, la supuesta inexistencia de funciones de un Notario de Fe Pública, falta e notificación con avalúo pericial, incorrecta valoración de las pruebas. Pidiendo que se revoque la sentencia apelada.

6.- Que la demandante Maria Dorys Jordán Montenegro por sí y en representación de sus mandantes, mediante memorial de fecha 03 de septiembre del 2.015, y cursante a Fs. 901-903 y vta., de obrados, contesta la apelación planteada refutando la misma, especialmente mencionando de que el recurso no cumple con los preceptuado por el art. 227 del Código de procedimiento Civil, por no contener expresión e agravios. Además de otros argumentos que están transcritos en el mencionado memorial. Por lo que solicita se que se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación, tenemos que Juez a quo, ha actuado razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

a).- Que es correcta la sentencia apelada cuando declara PROBADA la demanda principal, e improbada la demanda reconvenional y las excepciones, ordenando el pago de \$us.281.560.00, a los demandados Orlando Landivar Gil y Orlando Alfredo Landivar Jordán por haber sido reconocido judicialmente el 10% del derecho propietario correspondiente a la hijuela del abuelo de los demandantes Sr. Alfredo Jordán Caballero, además de ordenar la cancelación la partida computarizada del asiento A-1 de la matrícula 7.01.1.99.0068244, únicamente el derecho de Orlando Jordán López, una vez los demandantes hayan sido satisfechos con el mencionado pago.

Nótese, que en el proceso las demandantes demostraron plenamente sus pretensiones de reconocimiento judicial de mejor derecho co propietario sobre bienes sucesorios, petición de herencia y división y partición de bienes hereditarios del señor Alfredo Jordán Caballero y consecuentemente Orlando Jordán López. Sin embargo los demandados no pudieron demostrar las pretensiones de su demanda reconvenional ni sus excepciones opuestas.

Que además debemos tener en cuenta, que solo procederá el recurso de apelación, contra toda resolución del inferior causante de algún agravio sufrido en desmedro de la parte recurrente, de lo que se deduce la necesaria existencia de fundamentación y expresión de los agravios sufridos así como la delimitación de los actos lesivos de la resolución definitiva, por lo que la simple narrativa de los hechos y actuaciones dentro del proceso no generan la admisibilidad del recurso. Así se entiende por superabundante jurisprudencia, la cual señalamos por ejemplo: " por imperio del art. 227 del C.P.C., ineludiblemente debía exponer ante el Juez de la Sentencia, con un juicio analítico los fundamentos de los agravios sufridos por la resolución de primera instancia, así como la explicación lógica de porqué el Juez incurrió en equívocos, esto en razón que el agravio es la medida de la apelación, (tantum devolutum quantum appellatum), este requisito esencial inexcusable fija los límites de la competencia del tribunal ad quem, para el pronunciamiento de la resolución de segunda instancia, que por principio general "debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación

fundamentada, en cuanto a los agravios" en rigurosa observancia del art. 236 del Pdto. Civ.; no siendo suficiente la simple voluntad de apelar, con afirmaciones generales, lo que en este caso implica la falta de inactividad procesal de la parte actora. (Véase A.S. N° 158 Sucre 29 de septiembre del 2.005). "La apelación debe interponerse llenando la esencial modalidad procesal, cuya doctrina se desprende claramente de los art. 219 y 227 del vigente p.c., de anunciar el recurso y al mismo tiempo articular o fundamentar el o los agravios sufridos, requisito este último esencial e inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción, imposibilitando al tribunal todo pronunciamiento por falta de materia legal para el efecto." (Véase GJ No. 1619, p. 130 en Morales Guillen, C., Cód. Pdto. Civ. Concordado y Anotado, art. 227).

Tal es el caso de autos, en el que los recurrentes se ha limitado a efectuar una serie de apreciaciones en cuanto a una supuesta falsedad, o inexistencia de un Notario de Fe pública, como así también de falta de notificaciones con ciertas actuaciones procesales, reclamos que debieron plantearlos en su momento en la tramitación del presente proceso, por lo que sus reclamos son extemporáneos de conformidad a lo establecido en los arts. 16 y 17 de la ley 025 o Ley del órgano Judicial. Nótese, además que los apelantes tampoco fundamentaron con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos.

b).- Es más, se evidencia de los hechos probados y no probados que fueron redactados en la sentencia, que el Juez a quo, ha valorado razonadamente toda y cada una las pruebas ofrecidas y producidos por la parte demandante, que son esenciales y decisivas, es más la valoración fue realizada por la Jueza a quo, siguiendo las reglas de la sana crítica y además su prudente arbitrio, conforme lo establece el art.397 del C.P.C., concordante con el art. 145 del Nuevo Cód. Proc. Civ., evidenciando un trabajo un intelectual, global, lógico y además razonado.

Toda vez, que el recurso ha sido planteado sin expresión de agravios; y que además la sentencia apelada contiene decisiones, expresas, positivas y precisas, además recae sobre la cosa litigada, en la manera que fueron demandadas, de conformidad con los art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ.; además la misma no vulnera ningún derecho, garantía procesal civil o constitucional de la recurrente y toda vez que se ha respetado el debido proceso, es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, que corresponde confirmar totalmente la sentencia de 25 de junio del 2015, de fs. 889- 894 de obrados, conforme lo establece el art. 237-1 del Cód. Pdto Civ., concordante con el art. 218-II)- 2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 25 de junio del 2015, de fs. 889 a 894 de obrados, 04 de septiembre del 2015, de fs. 630-633 de obrados, pronunciada por la Jueza 6° de Partido en lo civil y Comercial de la Capital. Sin costas.

Vocal Relator: Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte- Teresa Lourdes Perez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 918 a 919 y vta., interpuesto por Orlando Alfredo Landívar Jordán por sí y en representación de Orlando Landívar Gil, contra el Auto de Vista de 6 de mayo de 2016 de fs. 914 a 915 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Reconocimiento de Derecho Propietario de Bienes Sucesorios seguido por María Dorys Jordán Montenegro y Otros contra Orlando Landívar y Otros; el Auto de concesión de fs. 927; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: Que el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dicta Sentencia el 25 de junio de 2015 de fs. 889 a 894 vta., por el cual, declara: "Probada la demanda principal más su complementación interpuesta por: María Doris Jordán Montenegro Por Si Y En Representacion Legal de Melfy Cuellar de Jordán, Raquel Jordán de Anglarill, Melfy Jordán de Caballero, Humberto Jordán Cuellar, Coralia Jordán de López, Ana Maria Jordán Spechar, Orlando Jordán Arredondo, Maria Doris Jordán Montenegro, Mirian Jordán Arredondo, Susi Marisol Jordán de Diez y Roberto Jordán Melgar e improbadas las excepciones y demanda reconvenional interpuesta por Orlando Landivar Gil.

Toda vez que dentro del proceso han sido homologados dos acuerdos transaccionales por los cuales se ha dejado sin efecto la demanda en contra de los demás demandados y bienes inmuebles, como se tiene antes expuesto y fundamentado.

El primero por auto de 05 de junio de 2013 el cual homologa convenio trasaccional con Juana Mary Gloria Landivar Tarradelles y sobre el inmueble de la calle Libertad N° 139, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N° 7.01.1.990069514, quedando extinguido el proceso para la antes señalada codemandada.

El segundo por Auto de fecha 18 de febrero de 2015, el cual homologa convenio transaccional con Celia Maria Blanca Landivar De Antelo y sobre el inmueble de la calle Libertad N°149, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N° 7.01.1.99.006832 quedando extinguido el proceso para la antes señalada co-demandada, habiendo proseguido el proceso únicamente en contra de Orlando Landivar Gil y Orlnado Landivar Jordán y sobre el inmueble ubicado en la calle velasco N° 21 al 29 inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N° 7.01.1.990068244.

En ejecución de sentencia se reconoce el diez por ciento del derecho propietario correspondiente a la hijuela del abuelo de los demandantes Sr. Alfredo Jordán Caballero, del inmueble restante ubicado en la calle Velasco N° 21 al 29 actualmente con la matricula N° 7.01.1.990068244 a favor de los demandantes, debiendo los codemandados Sres. Orlando Landivar Gil y Orlando Landivar Jordán cancelar en reconocimiento del este derecho el 10% antes señalado, sea del valor comercial del terreno tasado en peritaje a fs. 816 a 820 de obrados en la suma de Sus. 281.560,00 el 10% que deberá ser cancelado a tercero día , bajo prevenciones de llevarse a cabo la subasta y remate del

inmueble para cubrir la obligación, seguidamente de cancelado se ordenara a Derechos Reales la cancelación del asiento A-1 de la Matrícula N° 7.01.1.990068244, únicamente el derecho de Orlando Jordán López".

Resolución que previa apelación de la parte demandada por medio de su memorial de fs. 898 a 899, es concedida ante el Tribunal de apelación.

Por A.V. de 06 de mayo de 2016 de fs., 914 a 915 y vta., el Tribunal Ad quem, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia apelada de 25 de junio de 2015, bajo el fundamento que: " los recurrentes se han limitado a efectuar una serie de apreciaciones en cuanto a una supuesta falsedad, o inexistencia de un Notario de Fe Pública, como así también de falta de notificaciones con ciertas actuaciones procesales, reclamos que debieron plantearlos en su momento en la tramitación del presente proceso, por lo que, sus reclamos son extemporáneos de conformidad a lo establecido en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 o Ley del Órgano Judicial. Nótese además que los apelantes tampoco fundamentaron con precisión, claridad, exhaustividad y congruencias los agravios sufridos.

b) Es más, se evidencia de los hechos probados y no probados que fueron redactadas en la sentencia, que la Juez a quo ha valorados razonadamente toda y cada una de las pruebas ofrecidas y producidas por la parte demandante que son esenciales y decisivas, es más la valoración fue realizada por la juez a quo, siguientes las reglas de la sana crítica y además su prudente arbitrio, conforme lo establece el art. 397 del CPC, concordante con el art. 145 del nuevo Cód. Proc. Civ., evidenciando un trabajo intelectual, global, lógico y además razonado.

Toda vez que el recurso ha sido planteado sin expresión de agravios y que además la sentencia apelada contiene decisiones, expresas positivas y precisas, además recae sobre la cosa litigiada, en la manera que fueron demandadas, de conformidad con los art. 190 y 192 del Cód. Pdto. civ., con concordante con el art. 213 del nuevo Cód. Proc. Civ.; además la misma no vulnera ningún derecho, garantía procesal civil o constitucional de la recurrente y todas vez que se ha respetado el debido proceso, es por estas razones fácticas procesales y jurídicas que corresponde confirmar totalmente la sentencia" Contra la referida resolución, la parte demandada por medio de su memorial de fs. 918 a 919 vta., interpuso recurso de casación, el cual previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II. Contenido del recurso de casación:

Fondo.-

Señala que el padre de los herederos fue instituido heredero de Alfredo Jordán Caballero el 11 de abril de 1972 y que los impuestos fueron pagados el 11 de diciembre de 1981, pero extrañamente aparece figurando como co propietario del inmueble el 11 de febrero de 1920, y del certificado de fs. 330 se demostraría que Abel Ortiz E. no fue Notario de ese distrito, alegaciones que demostrarían la ilicitud, falsedad y fraude con el que han logrado figurar como herederos los demandantes.

Forma.-

Aduce que no se le ha notificado con el informe pericial saliente a fs. 816 a 827, existiendo la falta con esa diligencia esencial, debido a que por esa documental se le dispone cancelar determinada suma porcentual, extremo que le causa indefensión.

Contestación al recurso de casación: Señala que el recurso de casación no cumple con lo determinado por el art. 274-3 del Cód. Pdto. Civ.

De igual forma haciendo una remembranza de las pruebas, expresa que la parte recurrente no ha presentado prueba alguna y que la valoración realizada por la Juez A quo resulta correcta y el recurrente no señalaría al derecho sustantivo que ha sido infringido.

Y en cuanto a la forma señala que la parte demandada tuvo conocimiento del informe pericial.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia(Ley del Órgano Judicial N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su

finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-1 de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105.II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-1) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

111.2. - De la Congruencia en las Resoluciones.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (Autos Supremos Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del Auto Supremo N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso".

IV. Fundamentos de la resolución: Como único agravio en la forma los recurrentes reclaman la falta de notificación con el informe pericial, actuado que a su criterio resultaría esencial, causándole indefensión.

En principio antes de ingresar al análisis de reclamo, corresponde tener presente que el instituto de la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, aplicable ante una evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, y bajo los principios desglosados en el punto III.1, ya que la finalidad del proceso no es la perfección procesal sino la solución del conflicto jurídico, es bajo esta premisa que antes de su aplicación se deberá apreciar bajo un criterio de juridicidad su viabilidad.

En el sub lite la nulidad impetrada no resulta viable, debido a que si bien no existe notificación expresa con ese actuado ya producido, empero, conforme determinaba el Cód. Pdto. Civ. (Art. 133), las partes (demandante y demandado) -estaban en la obligación de asistir a los juzgados los días martes y viernes para notificarse con los actuados que se hubiese producido, entonces no puede acusarse de indefensión en propia falta, ya que la parte demandada, incumpliendo lo establecido en la referida norma pudo notificarse con el actuado ahora observado y realizar en ese momento procesal las observaciones correspondientes, no resultando viable esperar hasta las resultados de una Sentencia desfavorable para realizar el presente reclamo, actitud procesal que hace inviable la nulidad impetrada.

Como reclamo en el fondo, aluden que el padre de los demandantes fue instituido heredero de Alfredo Jordán Caballero el 11 de abril de 1972 y que los impuestos fueron pagados en fecha 11 de diciembre de 1981, pero extrañamente aparecía figurando como co-propietario del inmueble el 11 de febrero de 1920, y del certificado de fs. 330 se demostraría que Abel Ortiz no fue Notario de ese distrito, alegaciones que a su criterio demostrarían la ilicitud, falsedad y fraude con el que han logrado figurar como herederos los demandantes.

De contexto de su reclamo se denota que este en esencia observa la forma del registro del derecho propietario del padre de los demandantes, acusándolo de ilícito, de la revisión de obrados en sí de la demanda reconvenicional no se llega a advertir que este sea un tema en debate, es decir la nulidad de ese registro por lo que, mal podría realizarse dicho análisis, caso contrario sería ingresar o dictar una resolución que pecaría de ser ultra petita, conforme se ha esbozado en el punto 111.2, por cuanto este hecho al no ser un tema de Litis, no merece mayor análisis.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar Resolución conforme manda el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42.1-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de fecha 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 918 a 919 y vta., interpuesto por Orlando Alfredo Landívar Jordán por sí y en representación de Orlando Landívar Gil, contra el Auto de Vista de 6 de mayo de 2016 de fs. 914 a 915 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava

Sucre, 03 de febrero de 2017

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.



102

Hugo Vaca Hurtado c/ Hans Dellien Barba y otra
Acción reivindicatoria y otros
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción reivindicatoria, acción negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario, seguido por Hugo Vaca Hurtado contra Hans Dellien Barba y otros.

RESULTANDO: Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda que cursa en los folios 402-405, la actora solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

1. Probada la demanda y se ordene la desocupación y entrega a su favor del inmueble objeto del litigio.
2. El pago de daños y perjuicios.

Citados los demandados conforme consta en las diligencias de fs. 409-410, se apersonan al proceso y solicitan se declare improbadamente la demanda, con costas.

Los demandados presentan reconvencción por usucapión solicitando se les reconozca derecho propietario sobre el inmueble objeto de la demanda.

Así, integrada la relación jurídica procesal, se califica el proceso en ordinario de hecho, se abre término de prueba y se fijan los puntos de hecho a probar (ver auto de fs. 1025).

En el trámite para esta clase de procesos se han observado las prescripciones y plazos de ley, correspondiendo la resolución final.

CONSIDERANDO: I.- Los demandantes exponen los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1.- Sería propietario de un lote de terreno de 1000 ms². (20 ms. de frente por 50 ms. de fondo), adquirido mediante Escritura Pública N° 170/2011 de parte de María Dora Ortiz Aponte y Ricardo Añez Ortiz, inscrito en DD.RR. bajo la Partida N° 8.01.1.01.0010885 Asiento b-3.

2.- Los documentos adjuntos a su demanda acreditarían incuestionablemente su derecho propietario y su posesión civil. Dice también no haber perdido la posesión pues habría pagado los impuestos del inmueble.

3.- El señor Dellien sabía perfectamente quienes son los propietarios, por lo que solo tendría el corpus y sería un mero detentador.

4.- Los demandados confiesan la intención de apropiarse de su terreno mediante la demanda de usucapión, lo cual implicaría un despojo, como presupuesto de la acción reivindicatoria.

5.- Los demandados habrían realizado actos de perturbación en el lote de terreno, tales como embardado y edificaciones recientes; sobre el cual no tendrían ningún derecho.

6.- Su título de propiedad sería el único registrado en DD.RR. sobre el inmueble en litigio, lo cual ameritaría la tutela de su derecho propietario y solo reconozca así.

Por su parte los demandados dicen:

Hugo Vaca Hurtado es el propietario del inmueble en litigio, el que habría adquirido de María Dora Ortiz Aponte y Ricardo Añez Ortiz.

No existía de parte de sus vendedores posesión alguna ya que serían sus personas que estarían ejerciendo ese derecho por más de 17 años, lo cual le constaría al actor ya que cuando habría comprado el habría confesado que no habría entrado en posesión.

Serían sus personas que detentarían la posesión (corpus y animus) desde hace más de 17 años, y nunca habrían sido detentadores porque no se funda en una tolerancia o una relación contractual de inquilino, anticresista, etc.

Si bien el actor tendría todo el derecho de pedir reivindicación, este derecho se encontraría por su derecho de posesión material sobre el predio en litigio, lo que implica que su derecho propietario se ha extinguido.

Presentan demanda reconvenccional en los siguientes términos:

1.- Tendrían posesión sobre el terreno en forma pacífica y continua por más de diecisiete años.

2.- La superficie y colindancias del terreno que estarían poseyendo sería: 1218 ms²., al norte mide 28.42 ms²., y limita con la Familia Slink y Rosario Vejarano, al sur 24.35 ms²., y limita con Wilder Mayube Vaca y otros, al este con el predio de su propiedad y de la familia Melgar Vargas y mide 48.30 ms²., al oeste con las Familias Montenegro, Dellien y Céspedes y mide 46.93.

3.- Desde su posesión el lugar habría sido lleno de maleza y curichoso, por lo que, con el fin de consolidar su derecho, habrían embardado y construir un depósito, un tinglado y otras mejoras.

4.- El terreno en litigio no contaría con salida a la calle, sería ciego completamente, por lo que al momento de tomar posesión del terreno, la vía más próxima a este terreno era la Av. 18 de Noviembre la que era prácticamente intransitable, lo que habría convertido el terreno en lugar ideal para malvivientes, lo que habría motivado a tomar posesión del terreno.

5.- Los propietarios originales habrían adquirido el terreno hace más de 40 años sin que le hubieran hecho cumplir una función social y sin ni siquiera pagar impuestos.

6.- El actor dice que contaría con una sentencia de adquirir la posesión en su favor, la misma que habría sido anulada por defectos de citación a su persona.

Con estos argumentos de hecho pide se les reconozca derecho propietario adquirido por usucapión decenal, conforme al art. 138 del Cód. Civ.

A su vez el actor contesta la reconvencción en los siguientes términos:

El demandado siempre habría sabido que no era dueño, contaría con el corpus pero no con el animus de la posesión.

La finalidad de la usucapión sería otorgar a una persona viviente un predio, sin embargo los demandados tendrían medio manzano de propiedad construida y pretenderían apropiarse de su terreno por ser muy adinerados.

El ingreso al lote de su propiedad sería por un forado en el muro original y la construcción reciente de un pequeño tinglado, además de la luz y agua que ingresan por su lote colindante.

La superficie restante de 218 ms²., sería lo único que poseen los demandados, el que estaría al lado del lote de propiedad de su propio pariente y que ahora estaría pretendiendo confundir pretendiendo la usucapión por un lote más grande de lo que su persona puede reivindicar.

CONSIDERANDO: II.- Corresponde establecer, si las pretensiones de las partes tienen el debido respaldo probatorio y legal, de donde se tienen los siguientes hechos relevantes para la resolución de este asunto:

Hechos probados:

1. Que Hugo Vaca Hurtado es propietario del lote de terreno en litigio inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 8.01.1.01.0010885 Asiento A-3 (Folio real de fs. 394).

2. Que Hans Dellien Barba y Rosario Gonzales Melgar, sin ningún derecho, están ocupando actualmente el terreno en litigio y que no permite que sus propietarios ejerzan la posesión sobre el mismo (hecho demostrado en la audiencia de inspección de fs. 1357-1358).

Hechos no probados:

1. Los demandantes no ha demostrado de ninguna forma la posesión sobre el terreno en litigio, especialmente no han demostrado su comportamiento como propietario o titulares de otro derecho real.

2. Que hubieran poseído el terreno objeto del litigio por más de 10 años.

CONSIDERANDO: II.- Por lo expuesto precedentemente en el elenco de hechos probados y no probados en relación a la pretensión deducida y el valor probatorio de la prueba ya analizada, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

Toda vez que la acción reivindicatoria solo prescribe por efectos de la usucapión (art. 1454 del Cód. Civ.), pese a ser la pretensión principal, al existir reconvencción por usucapión, por técnica de argumentación y por orden práctico y lógico corresponde pronunciarse primero sobre esta pretensión de los demandados:

Usucapión.- Los demandados fundan su acción en la previsión contenida en el art. 138 del Cód. Civ., norma legal que se encuentra directamente relacionada con el art. 110 del Cód. Civ., lo cual significa que la usucapión es un modo de adquirir el derecho propietario cuando se han cumplido los requisitos establecidos por ley, es decir la posesión por el tiempo de diez años (art. 138 del Cód. Civ.), por consiguiente el primer presupuesto que la ley exige es que quien demanda esta acción hubiera estado en posesión conforme el art. 87 del Cód. Civ.; al respecto hacer el siguiente análisis:

a) El primer presupuesto fáctico de la posesión es el poder de hecho sobre la cosa, es decir la tenencia material del bien objeto de la posesión.

b) El segundo elemento que configura técnicamente la posesión, susceptible de fundar usucapión, es el elemento inmaterial, es decir la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real.

Solo cumplidos estos dos elementos y durante el tiempo que establece la ley se puede adquirir por usucapión, la sola tenencia material de la cosa sin la intención de ser propietario o sin que su entorno social lo considere como tal, por más prolongada que sea, no funda usucapión.

En este caso, Hans Dellien y Rosario Gonzales comienzan argumentando la usucapión en base a solicitudes de certificaciones de los servicios básicos, tales como agua, luz y teléfono, cuyos resultados cursan a fs. 205 y 208, las que acreditan que esos servicios están a nombre de Hans Dellien Barba, más no acreditan que los mismos estén instalados en el terreno en litigio, sino lo contrario. En la inspección realizada por este juzgador se pudo constatar que los servicios básicos son pasados desde el inmueble de propiedad del señor Dellien al terreno en litigio. Lo mismo se acredita en la pericia del Ing. Armando Tejada a fs. 1110-1113.

Otro elemento básico de la pretensión de usucapión es el tema impositivo, a fs. 2 y 85 se presentan proformas de liquidación de impuestos, sobre el Código Catastral N° 2-48-11 con ubicación en la calle Nicolás Suárez; lo cual tanto en el código como en la ubicación es distinta al inmueble en litigio, ya que conforme a la documentación adjunta a fs. 395-398 el código catastral del inmueble en litigio es el N° 2-48-10 de la calle 18 de noviembre.

Entonces, lo que sucede es que los pretensores de usucapión han tratado de pasar los actos que denotan la posesión de su propio terreno (servicios básicos e impuestos), a los del terreno vecino que, a decir de los mismos demandados, es de propiedad de Hugo Vaca Hurtado.

Si bien es evidente que actualmente Hans Dellien y Rosario Gonzales ocupan el terreno y que el mismo está encerrado con barda a los cuatro lados, esta ocupación no se ha demostrado desde cuando ha iniciado ni que la misma hubiera sido por la condición de ser propietarios del mismo, se dice esto por lo siguiente:

No existe ninguna prueba que demuestre que fueron Hans Dellien y Rosario Gonzales quienes construyeron los muros que encierran el lote; al contrario, los testigos de cargo como Néstor Suárez Argandoña quien a fs. 1132, en su calidad de ejecutivo de la Federación de Maestros (propietaria del Estadio Banzer) declara que el terreno era de propiedad de Dora Ortiz Aponte y que antes del 2007 no existía la barda por el lado sur del terreno en litigio. El testigo Joaquín Muñoz Negrete, en su calidad de vecino de la calle Nicolás Suarez declara que la propietaria de ese terreno siempre ha sido Dora Ortiz Aponte y antes Nataniel Vejarano hoy de Hugo Vaca. Este mismo testigo declara que la barda del lado sur del terreno en litigio fue construida el 2007 o 2008. También en este punto es importante la declaración de José Orlando Mejía Bejarano quien en su calidad de ex funcionario del plan regulador (Alcaldía de Trinidad) el 2005 con motivo de dar línea y nivel a Fátima Montenegro no existía la barda del lado sur del terreno en litigio, dice que fue a finales del 2007 que se comenzó a construirla.

El ingreso al terreno por el inmueble de propiedad de Hans Dellien y Rosario Gonzales es por una puerta abierta cuya data es visiblemente posterior a la pared donde se encuentra y a la barda del lado sur del terreno en litigio, en la inspección realizada por el suscrito se

ha constatado este extremo. Si bien la puerta de madera es según la pericia de fs. 1108 es de unos 15 años, la apertura del muro de la casa de Hans Dellien y Rosario Gonzales obviamente no tiene esa edad, sino mucho menos. Lamentablemente la pericia no ingresa a especificar técnicamente este dato que es muy importante pero, las reglas de la lógica y la experiencia nos indican que es de data no muy antigua; la mezcla de cemento y arena con la que se ha adherido la puerta al muro así lo indica. Siendo incluso más nueva que la mezcla del muro del lado sur.

Además, el trabajo pericial realizado por Armando Edgar Tejada Hurtado, a fs. 1080 dice que el espesor del ladrillo de la barda sur es de 0.12 ms., es decir 12 cms. No obstante, no se saca una foto del espesor del mismo, ya que a fs. 1091 hay fosos de la altura y largo del ladrillo. Además, el cuadro de evolución del ladrillo fs. 1083 que ha servido de parámetro para determinar la data por este perito no es coherente, por lo siguiente: la foto del muro este (fs. 1096), cuyos ladrillos, según la pericia, se trataría del tipo 2, es decir de 1985 a 1995; no obstante, a la vista se constata que en la foto de fs. 1096 tanto el ladrillo como la mezcla son notoriamente nuevos y no tienen entre 20 o 30 años. También no es verosímil que entre un ladrillo de tipo 2 (según el cuadro de fs. 1083) y un ladrillo de tipo 4 (20 o 30 años de diferencia) la largura y el espesor del ladrillo haya disminuido solo un centímetro en tantos años de diferencia, cuando la experiencia nos enseña que los ladrillos de hoy son considerablemente más chicos que los ladrillos de hace 20 o 30 años atrás. Un trabajo pericial correcto y creíble hubiera buscado para comparar un muro con data antigua comprobada y un ladrillo nuevo para establecer un parámetro de antigüedad en relación al tamaño de la pieza de ladrillo. El parámetro que se ha usado en esta pericia es arbitrario e incoherente.

Respecto de la pericia técnica de la edad de los árboles realizada por Mauricio Barba Iriarte (Fs. 1063-1077): del mismo hay que extraer el árbol de Pororó que estaría adherido al muro sur del terreno en litigio, según esta pericia tendría una edad de 11.76 años; pero, esta conclusión adolece del siguiente defecto: toma como parámetro un dato que no es científico, aquel que dice que el "árbol testigo" ubicado en el terreno colindante se ha determinado su edad por declaración de Elisenda Guasico Apiequi quien dijo que cuando ella llegó al lugar el 2000 estaba esa planta y era joven, es por este dato que el perito asume, sin ningún parámetro científico, que tenía un año y medio para el 2000 y que por consiguiente cuando se la midió el 2012 tenía 13.5 años. Este defecto de la pericia no hace creíble su conclusión, por consiguiente no podemos apoyarnos en este trabajo para determinar la data de la construcción del muro lado sur. La pericia o es técnica científica o lo contrario se trata de una prueba testifical.

También es importante tener presente que Hans Dellien y Rosario Gonzales no ocupan efectivamente el lote de terreno, si bien han encerrado el mismo no implica esto que tengan la posesión; no utilizan el terreno en algún fin que se justifique útil y socialmente; por propia confesión de ellos, lo encerraron para evitar el ingreso de malvivientes pero no en su condición de dueños. Es más los vecinos no lo reconocen a ellos como dueños sino a Dora Ortiz Aponte.

Los testigos de Hans Dellien y Rosario Gonzales, es decir Elisenda Guasico Apiequi y Wilber Mayube Vaca si bien declaran que son ellos los propietarios, a estos señores el suscrito les resta credibilidad en este caso por el hecho de que, para Hans Dellien y Rosario Gonzales, y para sus peritos propuestos, son colindantes del terreno en litigio como propietarios del ex Estadio Banzer, hecho que es de conocimiento público, y por consiguiente un hecho evidente, que ya no es así por haber sido anulado ese proceso en virtud del cual habrían adquirido por usucapión ese terreno; por consiguiente, los colindantes por el lado sur del terreno en litigio, luego de la calle nueva que figura en el plano aprobado de fs. 401, es la Federación de Trabajadores en Educación Urbana del Beni; por lo que es más creíble la declaración de Néstor Suárez Argandoña quien el 2007 acreditó haber sido ejecutivo de esa entidad y en esa condición fue testigo de la construcción del muro del lado sur del terreno en litigio.

Los otros testigos de Hans Dellien y Rosario Gonzales (Kin Yasheer Balcázar y José Luis Balcázar) no son vecinos del lugar y por consiguiente las declaraciones de cargo ofrecidas por vecinos del lugar son más creíbles. Por último, la declaración de Mabel Hazel Dellein Pereira dice que el Ing. Dellien fue quien comunicó a su padre que iba a levantar la barda por el problema de los ladrones y que su padre no tuvo problema en eso. Esta declaración hace incompatible la condición de dueño del terreno en litigio, si una persona es propietario no tiene por qué pedir autorización a un vecino para levantar un muro o cerrar un terreno. Esto confirma que Hans Dellien y Rosario Gonzales no eran propietarios y que se trataba de un lote ajeno que evidentemente era propicio para malvivientes, lo que dio lugar a que el señor Dellien lo encierre con muro. No obstante, esto no los convierte en propietarios. Se reitera, cuál la razón para pedir autorización o consultar al vecino para encerrar un lote de su propiedad. Esto demuestra que tanto el señor Dellien como los vecinos, entre ellos el padre de la testigo, sabían que el lote no era de propiedad de Hans Dellien y Rosario Gonzales; pero el padre del testigo de fs. 1150 como vecino estuvo de acuerdo en su embardado por el problema de los malvivientes.

Por último, el tinglado si bien solo las calaminas son de data reciente y la estructura es de relativa antigüedad; pero, la misma, a decir del testigo Joaquín Muñoz Negrete estaba colocada como techo del garaje en la casa de Hans Dellien y Rosario Gonzales cuyo ingreso es por la calle Nicolás Suárez, luego que modificaron su barda con el modelo que hoy tienen, esa estructura fue retirada y colocada en el lote vecino para posteriormente ser colocado en el terreno en litigio.

Además, no se observa que ese tinglado cumpla una función útil y parece haber sido colocado de forma deliberada solo con la finalidad de denotar una posesión; pero, ciertamente no se observó en la inspección que el mismo sea útil para algo en el terreno objeto del litigio. Distinto fuera que el mismo hubiera servido aunque sea de depósito, lo cual no es evidente porque no tiene paredes.

En suma, aparte del amurallado del terreno, el que dicho sea de paso, no se ha demostrado ser construido por Hans Dellien y Rosario Gonzales, salvo el del lado sur cuya data no es cierta; ningún otro elemento denota la posesión como tal del terreno. Idóneo hubiera sido la declaración del constructor de esos muros o sus albañiles, o la declaración de un testigo que acredite cuando fue que se construyeron esos muros, en especial del lado sur.

Si bien, la usucapión no es necesariamente relacionada con la vivienda, este derecho es un elemento fundamental que la justifica; si la posesión sobre un inmueble no busca la finalidad de satisfacer el derecho a la vivienda, difícilmente se puede justificar la misma; salvo que

exista una posesión útil del terreno (ejemplo alguna industria o negocio) más allá de la sola necesidad de proteger su propio terreno o vivienda de los malvivientes.

En resumen general, si bien Hans Dellien y Rosario Gonzales están en poder actual del terreno en litigio, no se trata de una posesión ya que no se ha demostrado el elemento subjetivo del animus y tampoco ha demostrado que haya estado en el lugar por más de diez años como exige el art. 138 del Cód. Civ.

Acción reconvenzional por reivindicación.-

El actor funda su acción en la previsión contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., norma legal que se encuentra directamente relacionada con el art. 105 del Cód. Civ., lo cual significa que la reivindicación es una acción de carácter real que está otorgada únicamente al propietario que ha perdido la posesión, por consiguiente el primer presupuesto que la ley exige es que quien demanda esta acción sea el propietario legítimo y, por supuesto, único como característica propia y distintiva del todo derecho real; al respecto hacer el siguiente análisis:

e) Es un hecho probado el actor es propietario del inmueble objeto del litigio.

f) b) Es también un hecho probado que los demandados se encuentran ocupando sin ningún derecho el terreno de propiedad del actor.

Estos hechos probados son los presupuestos fácticos que establece el art. 1453 del Cód. Civ., lo cual implica que habiéndose demostrados los mismos Hugo Vaca Hurtado tiene todo el derecho a provocar su consecuencia jurídica que es la reivindicación, la cual el suscrito está obligado a otorgar; dicho de otra forma, quien es propietario tiene todo el derecho a poseer el bien objeto de su derecho, por consiguiente el Estado no puede menos que tutelar ese derecho y ordenar que se cumpla.

Conforme a la uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la acción reivindicatoria está dada para que el propietario que no detenta la posesión del objeto de su derecho lo pueda hacer, independientemente si ha estado o no en posesión, no hay que confundir la acción interdicta de recobrar la posesión que es una acción posesoria en la cual quien pretende recobrar debe demostrar haber estado en posesión, lo cual con la acción real que es la reivindicación no sucede ya que solo debe acreditar ser propietario, así haya o no estado en posesión anterior.

Se citan algunos casos de jurisprudencia:

A.S. N° 9 Sucre, 03 de febrero de 2005.

"El art. 1453 del sustantivo civil, al establecer entre las acciones en defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa". Lo que significa que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación sea demanda (...) el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero".

A.S. N° 80, de 04 de noviembre de 2004.

"La acción reivindicatoria regulada en las normas del art. 1453 del Cód. Civ., es la acción real por excelencia, que permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales para recuperar el bien objeto de su propiedad cuando de hecho o civilmente ha dejado de poseerlo, o lo que es lo mismo, el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se lo reintegre en la posesión de la cosa. Para que una acción reivindicatoria sea procedente, se requiere que se cumpla con dos requisitos: a) Que el actor pruebe ser el propietario y b) Que el demandado posea la cosa; es decir que no constituye requisito que el actor haya estado en posesión de la cosa y por consiguiente haya perdido la posesión física del inmueble".

La acción reivindicatoria es un derecho que tiene todo propietario, por consiguiente esté o no en posesión debe ser procedente para que el titular de ese derecho pueda gozar y usar del bien objeto del mismo, lo contrario significaría que estaríamos ante un derecho propietario disminuido lo cual por supuesto ya no sería un derecho propietario.

La interpretación de que el art. 1453 Cód. Civ., exige que el propietario haya estado en posesión es una interpretación muy limitada, solo lo hace literalmente sin tomar en cuenta la finalidad de la norma (teleología) que es que el titular del derecho propietario goce a plenitud del mismo, además que no se hace una interpretación sistemática con otras normas como el art. 105 del Cód. Civ., el art. 56 de la C.P.E., art. 14-1 de la C.P.E., que establece que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en la Constitución sin distinción alguna; al respecto habrá que preguntarse qué diferencia sustancial existe entre el propietario que tiene la posesión con aquel que no la tiene, ninguna porque los dos son igualmente propietarios con el mismo derecho, por consiguiente una interpretación que niegue la reivindicación a aquel propietario que no está o ha estado en posesión significaría una vulneración al principio de igualdad consagrado por nuestra Constitución.

Acción negatoria.- En la misma lógica de la acción reivindicatoria el primer presupuesto que la ley exige es que quien demanda esta acción sea el propietario legítimo, lo cual ha demostrado Hugo Vaca Hurtado.

Además debe demostrar que Hans Dellien y Rosario Gonzales no tienen derecho sobre la cosa en litigio, lo cual igualmente se ha demostrado ya que no se ha dado mérito a la pretensión de usucapión en su favor, por consiguiente se han probado los presupuestos fácticos de la acción negatoria (art. 1455 del Cód. Civ.).

POR TANTO: Se declara:

PROBADA la acción reivindicatoria y acción negatoria interpuesta por Hugo Vaca Hurtado en contra de Hans Dellien Barba y Rosario Gonzales Melgar, quienes deberán restituir el inmueble objeto de litigio a favor de sus propietarios en el plazo de quince días a contar de la ejecutoria de esta sentencia.

IMPROBADA la reconvencción por usucapión de fs. 1011-1018 interpuesta por Hans Dellien Barba y Rosario Gonzales Melgar en contra de Hugo Vaca Hurtado.

Sin costa por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 21 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Roberto Ismael Nacif Suárez.- Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 13 de enero de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación deducido a fs 1409-1418 contra la Sentencia N° 35/2015 de fs. 1373-1378, aplicando los principios, valores y normas del sistema civil y la lumbrera de las reglas de la ponderación de valores y el test de razonabilidad desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, se desprenden los siguientes elementos de orden jurídico legal:

1.- En el pergamino argumentativo el recurrente disciplina su expresión de agravios en cinco puntos.

En el primer punto acusa error in iudicando por inexistencia de análisis y valoración de las pruebas ofrecidas por su parte, describiendo que no se habría valorado las pruebas testificales glosadas a fs. 1146 a 1150 vta., recibidas en deposición de los testigos Elisenda Guasico Apiequi, Wilber Mayube Vaca, José Luis Balcázar Rodríguez, Mabel Hazel Dellien Pereira y King Yasheer Balcázar Roque, especificando que en el caso de los dos testigos nombrados en primer término, estos habrían tomado posesión del inmueble contiguo el 2000 sometiéndose también a un proceso de usucapión donde el mismo juzgador ad quo habría probado parcialmente la demanda en base a que estos testigos llevarían en posesión por más de diez años pero que tal proceso se habría nulificado lo que haría que no fueran creíbles dichas declaraciones empero que -a criterio del recurrente- las mismas se constituirán en prueba decisivas en grado de verdad material, resultando contradictorio otorgar mayor credibilidad a la declaración de Néstor Suarez Argandoña por tratarse de un dirigente de la Federación de Trabajadores en Educación del Beni.

En el segundo punto de agravio acusa error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance de los arts. 87, 88-1, 110 y 138 del Cód. Civ., reiterando la alegación relativa a las declaraciones testificales descrita ut supra, agregando que debería considerarse la prueba de fs. 1063 a 1116, consistentes en informes periciales de Mauricio Barba Iriarte y Armando Edgar Tejada Hurtado, ahondando en la reflexión doctrinal de Capitant acerca de la posesión y los comentarios de las normas legales citadas líneas arriba.

En el tercer punto de agravio acusa error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance del art. 1492 del Cód. Civ., agravio que consistiría en desconocer la prescripción del derecho propietario del demandante Hugo Vaca Hurtado sobre la totalidad del inmueble y desconocer el régimen legal de la prescripción, hundiendo su alegación en que no se habría considerado los efectos de los arts. 404 y 424 del Cód. Pdto. Civ., siendo que a fs. 1029 cursa interrogatorio propuesto para la confesión provocada del demandante Hugo Vaca Hurtado quien no se habría presentado lo que derivaría en darlo por confeso, guardando relación tal confesión con la confesión espontánea que habría sido verificada por parte del nombrado demandante durante la inspección judicial según el acta de fs. 1357-1358, aspecto que -a criterio del recurrente- no habría sido valorado por el ad quo.

En el cuarto punto de agravio acusa que existiría error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance del art. 430 y 441 del Cód. Pdto Civ., volviendo a incursionar en la alegación vinculada a la valoración de los peritajes labrados por Mauricio Barba Iriarte y Armando Edgar Tejada Hurtado insistiendo que se habría efectuado apreciaciones personales sin reflejar conocimiento sobre la materia, haciendo notar que el ad quo solo tendría formación de abogado sin probar haber tenido experiencia en ingeniería civil, acuñando su alegato en el entendimiento jurisprudencia de las SS.CC.P. Nos. 0641/2014 de 25 de marzo, 0701/2013 de 03 de junio y 0466/2013 de 10 de abril.

En el quinto punto de agravio acusa error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance de los arts. 399-I y 401 del Cód. Pdto Civ., exponiendo que a fs. 1009 cursa formulario único de recaudaciones N° 2890003 sobre cancelación de impuestos del predio urbano con Código Catastral N° 2-48-11, efectuado el 14 de junio de 2004, lo cual acreditaría la posesión por más de diez años, empero el ad quo habría desestimado esta prueba argumentando que no se trataría del mismo inmueble, lo que -a criterio del recurrente- sería erróneo ya que se trataría del mismo inmueble armonizando su interpretación con un informe elaborado por un funcionario municipal: Hugo Guarachi Santos, además que el presente análisis ya habría sido objeto de fallo del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 116/2015 de 13 de febrero. Hunde su alegación acusando que no se habría considerado los efectos de los arts. 90 y 91 del Cód. Pdto Civ.

CONSIDERANDO: Que así expuestos los cuestionamientos de significación agravante para el recurrente, corresponde establecer si concurren los elementos que ameriten idoneidad legal para la otorgación de su reparación, en los perímetros de los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, fluyendo para esta operación los términos que se desarrollan a continuación:

1.- Conforme a la rica doctrina de la auto restricción valorativa, los jueces naturales son quienes se hallan investidos de la facultad privativa de valorar la comunidad probatoria, abriéndose en casos excepcionales la facultad fiscalizadora y controladora a los tribunales de alzada, para fiscalizar las conclusiones probatorias arribadas por los operadores judiciales de instancia, excepciones que se vinculan a los alejamientos de los márgenes legales de razonabilidad y equidad previsibles para el decisorio u omisiones en la valoración cuya consecuencia guarde logicidad con los resultados agraviantes para el justiciable. Paralelamente se abre la facultad controladora, en virtud del control difuso de constitucionalidad, que debe propiciar el tribunal de alzada respecto del resguardo de los derechos y garantías constitucionales en la obra jurídica procesal del juzgador ordinario. De esta noción controladora emerge la tarea para los tribunales de alzada para educar en la teleología del servicio judicial, en sentido de no solo cultivar una labor de operadores judiciales formados de pura lógica -como aquellos que deben ser el lenguaje del espíritu de las leyes pregonados por Montesquieu- sino el concurso de jueces que lleven con alto sacrificio el sentido de justicia – tal como percibe la crítica de Piero Calamandrei- encontrando ello repercusión en el Código Iberoamericano de Ética Judicial, que en sus arts. 35 y 40, Capítulo V, refiere a la justicia y equidad en los siguientes esbozos: "El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho"; agregando que "El juez debe sentirse vinculado no solo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan". En ese contexto, sostenemos que el juez, como titular de la función jurisdiccional, no es aquel aplicador de la ley, sino su interprete, quien en el marco de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución la analiza y examina teniendo en mente que su real objetivo es la justicia, es decir la realización de aquel valor al que aspira la función jurisdiccional "Impartir justicia".

2.- En la particularidad del caso sub lite, los puntos alegados como agraviantes para las recurrentes, se destilan -en esencia- que el operador judicial ad quo no habría valorado con eficacia las pruebas testificales en deposición de: Elisenda Guasico Apiequi, Wilber Mayube Vaca, José Luis Balcázar Rodríguez, Mabel Hazel Dellien Pereira y King Yasheer Balcázar Roque, desestimando erróneamente la prueba documental relativa al formulario de recaudaciones N° 2890003 sin considerar los moldes proporcionados por la ley, agregando que habría omitido considerar la confesión judicial provocada dándose por confesa en interpretación armónica con la confesión espontánea por parte del demandante: Hugo Vaca Hurtado y habría efectuado valoración personal respecto de la prueba pericial elaborada por los peritos: Mauricio Barba Iriarte y Armando Edgar Tejada Hurtado.

3.- Ahora bien, en el orden de razonamiento aludido en el punto 1, para que este tribunal de alzada pueda cumplir con esta tarea, es imperativo que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada al interior de la contienda judicial, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos de su recurso de apelación los siguientes entendimientos: por un lado, qué pruebas concretas fueron omitidas en su valoración, empero no siendo suficiente aquello, también debe señalar en qué medida, en lo conducente, dicha omisión valorativa que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente ofrecida y producida, tiene incidencia en la resolución epilodal; puesto que no toda omisión procesal en materia de actividad probatoria (referida a su admisión, práctica o su valoración) cause per se indefensión material relevante para el control difuso de constitucionalidad.

De ahí emerge el deber de los recurrentes, de demostrar la incidencia en la resolución epilodal de la contienda judicial hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de apelación, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción en alzada podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de examen excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por el operador judicial natural.

4.- Estos requisitos pro recurrentes anotados ut supra, si bien se cumplen en el nivel épico narrativo puntualizando los elementos probatorios de errónea u omisiva valoración no es menos cierto que no logra satisfacer con solvencia legal la logicidad o incidencia directa explicativa que pudiera emerger de un razonamiento valorativo distinto del practicado por el ad quo en el resultado epilodal de la contienda judicial, es decir no logra determinar en el nivel in cogitando la traición o rompimiento a los márgenes legales de la razonabilidad y equidad previsibles para el decisorio, en base a los fundamentos que se cultivan a continuación.

4.A.- La pedagogía que fluye de la resolución impugnada tiene el núcleo explicativo idóneo para convencer al ser humano prudente dotado de sana crítica, acerca de la certeza material que deviene, entre otros elementos del plexo probatorio, de las deposiciones testificales prestadas por: Elisenda Guasico Apiequi, Wilber Mayube Vaca, José Luis Balcázar Rodríguez, Mabel Hazel Dellien Pereira y King Yasheer Balcázar Roque, advirtiéndose ello en la valoración esculpida en uno de los párrafos del Considerando II usucapión cuando literalmente sostiene: "Los testigos de Hans Dellien y Rosario Gonzales, es decir, Elisenda Guasico Apiequi y Wilber Mayube Vaca sin bien declaran que son ellos los propietarios, a estos señores el suscrito les resta credibilidad en este caso por el hecho de que, para Hans Dellien y Rosario Gonzales, y para sus peritos propuestos, son colindantes del terreno en litigio como propietarios del ex Estadio Banzer, hecho que es de conocimiento público, y por consiguiente un hecho evidente, que ya no es así por haber sido anulado ese proceso en virtud del cual habrían adquirido por usucapión ese terreno; por consiguiente, los colindantes por el lado sur del terreno en litigio, luego de la calle nueva que figura en el plano aprobado de fs. 401, es la Federación de Trabajadores en Educación Urbana del Beni; por lo que es más creíble la declaración de Néstor Suarez Argandoña quien el 2007 acreditó haber sido ejecutivo de esa entidad y en esa condición fue testigo de la construcción del muro del lado sur del terreno en litigio", continuando que: "Los otros testigos de Hans Dellien y Rosario Gonzales (Kin Yasheer Balcázar y José Luis Balcázar) no son vecinos del lugar y por consiguiente las declaraciones de cargo ofrecidas por vecinos de lugar son más creíbles. Por último, la declaración de Mabel Hazel Dellien Pereira dice que el Ing. Dellien fue quien comunico a su padre que iba a levantar la barda por el problema de los ladrones y que su padre no tuvo problema en eso. Esta declaración hace incompatible la condición de dueño del terreno en litigio, si una persona es propietario no tiene por qué pedir autorización a un vecino para levantar un muro o cerrar un terreno. Esto confirma que los señores Hans Dellien y Rosario Gonzales no eran propietarios y que se trataba de un lote ajeno que, evidentemente era propicio para malvivientes...".

Esta tarima explicativa lleva al convencimiento que el ad quo subsumió su labor en las normas del silogístico, del test de razonabilidad y equidad que no pueden conducir a otra conclusión sino a aquella plasmada en la dilucidación concreta del conflicto, pues la armonización de las deposiciones testificales sumada a la carencia de credibilidad personal de los testigos aludidos, las circunstancias y la eficacia probatoria insuficiente que de sus declaraciones de los hechos resultó, han sido cultivadas por el operador judicial en grado de suficiencia propia de la ciencia o logos incogitado judicial. En este escenario queda también en orfandad legal el cuestionamiento de la aparente omisión valorativa de la confesión presunta de Hugo Hurgado Vaca ante su incomparecencia a prestar confesión provocada, puesto que la determinación que asuma el juzgador se halla sometido al imperio de las circunstancias del caso, tal como aconseja el art. 424 in fine del Cód. Pdto. Civ., es decir, se halla subordinada a las particularidades concretas del asunto en contienda en abierta contrastación con la comunidad probatoria armónicamente interpretada, aspecto que ha sido compulsado sabiamente por el operador judicial ad quo.

4 B.- En cuanto a la alegación de no haberse estimado el formulario de recaudaciones N° 2890003 es propicio revitalizar el principio lógico aristotélico de identidad, entendido en que los fenómenos y hechos son idénticos a sí mismos en su naturaleza, esencialidad y materialidad sin posibilidad de encontrar identidad en otros. Pues lo que dilucidó el operador judicial ad quo es determinar que el formulario de pago de recaudaciones no guarda vinculatoriedad ni correspondencia con el inmueble con pretendida usucapión, precisamente por tratarse de un cumplimiento de deber impositivo que atañe a otro inmueble, cuya naturaleza, esencialidad y materia no guarda identidad con el litigado, abonando el nivel explicativo que: "...los pretensores de usucapión han tratado de pasar los actos que denotan la posesión de su propio terreno (servicios básicos e impuestos) , a los del terreno vecino que a decir de los mismos demandados, es de propiedad de Hugo Vaca Hurtado".

4.C.- Respecto a la acusación de haberse valorado la prueba pericial en forma personal, cabe ahondar en algunos parámetros que debe reunir el dictamen pericial para que posea eficacia probatoria; a saber: i) Que sea medio conducente para investigar el hecho a probar; ii) Que posea fundamento suficiente, vale decir, que este fundamentado según la ciencia o arte que se trate, ya que al juzgador le corresponderá examinar sus fundamentos; iii) Que contenga conclusiones claras, firmes y lógicas, contrario sensu, antes de facilitar al juez podrá generar el efecto contrario, arruinando las razones por las que tuvo que recurrir a esa alternativa probatoria; IV) Que no existan otras pruebas que le resten eficacia, toda vez que el juzgador está obligado a valorar globalmente las pruebas producidas y, en la hipótesis de existir alguna otra que desvirtúe las conclusiones del dictamen, termina perdiendo eficacia probatoria; V) Que el derecho de defensa no sea vulnerado por la producción de la prueba pericial, pues el derecho no puede resultar vulnerado en su producción lo que pasa por dar a la otra parte la oportunidad para proponer sus propios puntos de pericia y/o discutir las conclusiones del informe y; VI) Que los peritos se expidan dentro de su contenido, vale decir, deben pronunciarse taxativamente sobre cada uno de los puntos de pericia nitidamente determinados por las partes y el juzgador, tal como percibe el Prof. Varela Casimiro A. en su obra: Valoración de la Prueba 2° Edición. Edit. Astrea, Buenos Aires, 2004, Pág. 300. Estos parámetros doctrinales encuentran plena carta de aplicabilidad a la problemática donde el baremon explicativo del ad quo detecta que las conclusiones de ambos informes periciales –ahora cuestionados de valoración ineficaz- no poseen los paradigmas normativos vigentes y aplicables en la materia específica del caso, ahondando en los detalles que configuran la estructura de dichos informes para examinar que a la luz de la lógica y la experiencia aquellos no reflejan la realidad de lo sometido al estudio pericial, degradando ello en la calidad científica de sus resultados. Esta apreciación del operador judicial no puede estar catalogada como subjetivo o personal bajo el epígrafe que éste no tendría la formación idónea en la ingeniería civil, pues sencillamente estas líneas conclusivas brotan de la inspección judicial, gnoseológica, objetiva y directa que practicó dicho juzgador sobre el inmueble sub lite. En suma intelectual, debe asumirse que la prueba pericial del caso resulta compatible con el sistema de la sana crítica, ya que las conclusiones que formulan dichos peritos no son vinculantes para el órgano judicial y menos expresan reglas a las que fatalmente debe sujetar su posterior valoración, debiendo en todo caso aplicarse la sana crítica a los propias conclusiones del perito, tal como ha operado el ad quo.

5.- En epílogo, estamos con toda autoridad para concluir que el criterio in iudicando del juez ad quo lleva el sello de la legalidad y constitucionalidad de aplicar el arte y la ciencia del derecho judicial en los ámbitos de las facultades alumbradas por los arts. 397 del CPC y su correlato del art. 1286 del Cód. Civ., conjugado con la realización del valor justicia como imperativo del Estado Constitucional de Derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, a la luz del art. 237-I-1) del C.P.C., resuelve confirmar totalmente la Sentencia N° 35/15 de 21 de septiembre de 2015, con costas.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manú García.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manú García.- Carlos Sandoval Castellón.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 1446 a 1457 vta., formulado por Hans Dellien Barba, contra el A.V. N° 3/16 de 13 de enero de 2016 de fs. 1437 a 1439 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de acción reivindicatoria, negatoria y reconocimiento de mejor derecho de propiedad, seguido por Hugo Vaca Hurtado contra Hans Dellien Barba, respuesta de fs. 1461 a 1464; concesión de fs. 1466, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido en lo Civil de Trinidad, dictó Sentencia N° 35/15 de 21 de septiembre de 2015 cursante de fs. 1373 a 1378 vta., declarando: Probada la acción reivindicatoria y acción negatoria interpuesta por Hugo Vaca Hurtado en contra de Hans Dellien Barba y Rosario

González Melgar, quienes deberán restituir el inmueble objeto de litigio a favor de sus propietarios en el plazo de quince días a contar de la ejecutoria de la sentencia. Improbada la reconvencción por usucapión de fs. 1011-1018 interpuesta por Hans Dellien Barba y Rosario González Melgar en contra de Hugo Vaca Hurtado.

Resolución que fue apelada por Hans Dellien Barba por memorial de fs. 1409 a 1417.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el A.V. N° 03/16 de 13 de enero de 2016 de fs. 1437 a 1439 vta., por el que confirma totalmente la Sentencia N° 35/15 de 21 de septiembre de 2015, señalando que: 1.- Refiriendo a la facultad con la que están investidas los jueces naturales para la valoración probatoria y otros aspectos inherentes a su función. Además de la facultad contralora en virtud del control difuso de constitucionalidad que debe propiciar el tribunal de alzada en resguardo de los derechos y garantías constitucionales, señalando al final que como titular de la función jurisdiccional, el Juez no es el aplicador de la ley, sino su intérprete, y en sujeción a los principios que se señala impartir justicia. 2.- Que en el caso, como puntos alegados como agravios estarían en señalar, que el a quo no habría valorado con eficacia las pruebas testificales que se menciona, desestimando erróneamente la prueba documental relativa al formulario de recaudaciones que se menciona, omitido considerar la confesión judicial provocada dándose por confesa en interpretación armónica con la confesión espontánea por parte del demandante, y habría efectuado valoración personal de la pericial. 3.- A ese fin, el apelante debe expresar de manera adecuada y precisa los fundamentos de su recurso, las pruebas concretas que fueran emitidas en su valoración, en qué medida dicha omisión valorativa no llegó a practicarse, y otros aspectos inherentes a la labor de juzgar. 4.- Si bien se cumpliera con ello en el nivel épico narrativo puntualizando los elementos probatorios de errónea u omisiva valoración, no fuera menos cierto que no lograría satisfacer la logicidad o incidencia directa que pudiera emerger de un razonamiento valorativo del practicado por el a quo. Explicando luego los razonamientos por los que estima que el a quo asumió de manera correcta la determinación, con el análisis de las pruebas cuestionadas. 5.- Concluye que el criterio del a quo lleva sello de la legalidad y constitucionalidad, dentro de las facultades emergentes de los arts. 397 del C.P.C. y 1286 del Cód. Civ.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma:

1.- Refiere a la emisión del auto de relación procesal, su notificación a las partes y la presentación de pruebas por Hugo Vaca Hurtado, y los actuados posteriores, así como la objeción presentada y el señalamiento de audiencia para la declaración de los testigos de contrario. 2.- Refiere al mandato del art. 379 del Cód. Pdto. Civ., y el plazo en que deben presentar sus pruebas las partes, y que el art. 90 de la misma norma señalaría la esencia de la norma procesal. 3.- Que el demandante habría presentado fuera de tiempo la prueba, y admitido la misma por el a quo señala la existencia de violación de los arts. 90 y 379 del Procedimiento Civil, además de incumplir lo previsto por el art. 3-1) de la norma procesal señalada. 4.- Que estaría claro que el auto que admite la prueba de contrario, violentaría su derecho a la igualdad jurídica, debido proceso y derecho a la defensa en juicio, señalando que los actuados del juez fueran nulos de pleno derecho al tenor de lo previsto por el art. 252 de Cód. Pdto. Civ., por lo que correspondería anular obrados hasta fs. 1039.

Por otro lado señala que no se habría cancelado a tiempo de presentar demanda los aranceles judiciales, que causaría daño económico al Estado, por lo que dice solicitar nulidad hasta la presentación de la demanda.

En el fondo:

1.- Acusa de error in iudicando por inexistencia del análisis y valoración de las pruebas ofrecidas por parte de su mandante y su persona. Al respecto que art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., ordenaría el análisis y evaluación fundamentada de la prueba, que fuera concordante con el art. 397-II de la norma procesal, en el caso no habría hecho apreciación correcta de las pruebas aportadas al proceso, apuntando las testificales, que dice por ello se habría incurrido en error de derecho y error de hecho. Desglosando las testificaciones y que con ellos se probaría que los fallos de instancia incurrirían en omisión, apartándose del buen sentido y la sana crítica. Posteriormente la existencia de no valoración de la prueba testificar y pericial que violaría lo previsto por el art. 476 del Pdto. Civ. y 1330 del Cód. Civ., que consistiría en no otorgar la credibilidad, personalidad, grado de formación y otras respecto a los testigos, que demostrarían el tiempo de posesión. Acusa de no tener fundamento normativo, que por ello caería en lo previsto por el art. 253-1) del Cód. Pdto. Civ.

2.- Acusa asimismo de violación e errónea interpretación al no considerar y aplicar el alcance del contenido de los arts. 87, 88-I, 110 y 138 del Cód. Civ., señalando la prueba testifical, la pericial respecto a la existencia de árboles, así como otro dictamen pericial, y que en el auto de vista existiría la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las normas descritas, desglosando que habrían realizado las mejoras existentes realizando las actividades propias de quien fuera dueño. Describe su entendimiento de la posesión, los modos de adquirir la propiedad, expresando su razonamiento para encontrar quebrantamiento de las normas que señala.

3.- Señala de error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance y contenido del art. 1492 del Cód. Civ., sustentando que no se habría considerado los efectos extintivos de la prescripción, que los anteriores propietarios y demandante dejaron de ejercer derecho propietario el predio que estuvieran en posesión, operando la prescripción adquisitiva a su favor, teorizando su razonamiento por los que considera se efectivizaría lo señalado. Que no habría merecido análisis técnico jurídico por el ad quem, que habría prescripción del derecho propietario del actor. Por otro lado hace mención a la confesión judicial, que habría en el caso el llamamiento a ese actuado y que no se presentó el actor, desglosando el interrogatorio, concluyendo que habría violación del art. 1321 considerando que lo confesado por el actor tuviera plena fe. Que esa confesión habría asimismo ratificada en la inspección, que señalaría que no tuvo posesión describiendo los pormenores de como fuera su adquisición, calificando la existencia de confesión judicial espontánea. Refiere a razonamiento del Tribunal Constitucional y dice denunciar violación de los arts. 404, 409 y 424 del Cód. Pdto. Civ., que consistiría en no aplicar y desconocer los alcances de las normas referidas, que habría en ello error de hecho y derecho.

4.- Error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance del contenido del art. 430 y 441 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo a la prueba pericial, y el análisis efectuado por el Juzgador, cuestionando la formación del mismo y la experiencia respecto a construcciones, que justificaría sin argumento el haberse apartado del informe del especialista, haciendo crítica del actuar de los juzgadores, recurriendo luego de los cuestionamientos a sentencia constitucional, denunciando dice violación y errónea interpretación de las normas señaladas.

5.- Error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance y contenido de los art. 399-I) y 401 del Cód. Pdto. Civ. Apunta que el cursa pago de formulario de impuestos a fs. 1009, ello demostraría la posesión de más de 10 años, que se habría desvirtuado el mismo con el argumento que no se trataría del mismo predio, pero habría otros que corroborarían su afirmación, por lo que dice que el tribunal al dividir esta prueba documental violaría el art. 399 y 401 del Procedimiento Civil. Alude a informe de la Dirección de Planificación Urbana de la Alcaldía Municipal de Trinidad, recurre a fallo del Tribunal Supremo respecto al tema discutido y denuncia que no consideró los efectos del art. 91 del Cód. Pdto. Civ., asimismo los efectos del art. 90 de la referida norma.

Concluye por señalar que plantea recurso de casación en la forma y en el fondo, amparado por los arts. 250, 251, 252 y 253-1) y 3) del Pdto. Civ., pidiendo se case el auto de vista recurrido o en su defecto se anule obrados hasta que se realice correcta valoración de la prueba aportada al caso o en su defecto hasta la presentación de la demanda, por no haber cancelado los aranceles judiciales.

Respuesta al recurso de casación.

No contuviera sino un frenético rosario de insultos y otros aspectos, que la sentencia a que hicieran mención estuviera anulado, que existe prueba con fotografías satelitales que no tuvo posesión por el tiempo que señala, que la valoración de la prueba no fuera aislada. Que su derecho propietario lo demostró con documentación idónea, los demandados carecen de derecho propietario, que nunca tuvieron el animus, que solamente ha cercenado su propiedad, que el 2012 habría construido el demandado un galpón precario sin función social, que el único dueño resulta ser él con folio real. Que habría perdido posesión recién en la demanda que fue anulada, refiere a la construcción de la barda que dataría recién del 2008 y la construcción del techo de calamina el 2012. Que su persona tiene la posesión civil, con la prueba preconstituida a la demanda del registro del folio real, las testificales, informe pericial. El demandado no tuviera calidad de poseedor, que debe declararse infundado el recurso. Que el periodo prescriptivo no habría transcurrido, que la barda no tuviera antigüedad de diez años.

Por mandato del art. 1453 del Cód. Civ., al establecer las acciones de defensa estaría la acción reivindicatoria, que el propio demandado reconocería que no tienen ningún derecho respecto a la acción negatoria.

El recurrente incumpliría con los presupuestos procesales del recurso de casación, confundiendo nulidad con casación, describiendo su razonamiento para declarar por su improcedencia. Sobre la valoración de la prueba pidiera que se valore la misma olvidando que está reservada para los jueces de instancia y que es incensurable en casación, aspectos que hubieran sido reiterados en jurisprudencia del Tribunal Supremo. En cuanto a la forma ninguna de las causales habría sido enunciada. Por lo expuesto pide se declare improcedentes o en su defecto infundados.

III. Doctrina aplicable al caso:

De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/14 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso."

Nulidad de actos procesales.

La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo de Justicia a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 de la L. N° 439, establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso.

Respecto al pago de arancel por ingreso de causa nueva.

El A.S. N° 428/12 de 15 de noviembre de 2012, en un tema similar estableció que: “El punto 10° consistente en la admisión y sustanciación del proceso del arancel dispuesto en la tabla de valores judiciales, no resulta ser óbice como para fundar una nulidad de obrados, si bien es evidente que dicho pago se encontraba vigente al momento de plantearse la demanda, resulta extraño que el operador de primera instancia no haya exigido el pago del mencionado arancel, lo que no le impide intimar el pago una vez que vuelva a tomar conocimiento de la misma, esto bajo apercibimiento de incurrir en incumplimiento de deberes”.

Respecto a la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014 señaló que: “El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee”.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos ‘corpus y ánimos” (A.S. N° 98/2012).”

Valoración de la prueba, error de hecho y error de derecho.

A.S. N° 293/13 de 07 de junio 2013, -entre otros-, que señala: “En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la Materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, y ésta es inculperable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

Prueba pericial y la posibilidad del juzgador de apartarse del criterio expuesto en ella.

Carlos Morales Guillen en su obra Código de Procedimiento Civil Concordado y Comentado, se tiene que en lo referente a la aplicación del art. 441 del citado Código, establece: “Según Alsina, las condiciones establecidas por este precepto, acerca de la apreciación del dictamen pericial, quitan al juez la facultad de determinarse según su libre convicción, toda vez que el pronunciamiento debe ser resuelto de un análisis crítico de sus fundamentos y los demás elementos de prueba suministrados por las partes.

Para apartarse el juez del dictamen de los peritos, tiene que fundamentar sus razones propias, si las tiene, o, por el contrario, si el informe pericial está suficientemente fundado, sus conclusiones son uniformes y el juez no expresa razones para discrepar, el valor probatorio del dictamen es legalmente obligatorio para el juez”.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma:

1.- El reclamo versa sobre la presunta admisión de prueba fuera de término previsto por ley y que en definitiva aquel aspecto violentaría su derecho a la igualdad jurídica, debido proceso y derecho a la defensa en juicio. Al respecto es pertinente verificar los actuados que se produjeron en la tramitación del proceso y si las acusaciones tienen asidero legal, en esa secuencia se establece que el recurrente hace mención que por memorial de fs. 1039 estuviera inserto un memorial con la “suma” que resalta, no obstante revisado la foja señalada no existe la pieza procesal indicada por el recurrente, sino un acta de audiencia pública de declaración testifical suspendida, consecuentemente todo el análisis que se efectuó con relación a la presunta transgresión de los derechos que invoca, parten de un supuesto falso, por lo mismo no puede este Tribunal de Derecho, dar crédito a lo sostenido como fundamento para dar curso al petitorio del demandado. Aun en el hipotético – desvirtuado- que sus afirmaciones fueran evidentes, este aspecto si consideraba irregular, debió ser reclamado en el momento procesal oportuno demostrando que en verdad aquella “irregularidad” le causaba perjuicio o vulneraba los derechos a la igualdad jurídica, debido proceso y a la defensa, al no haberlo hecho así, este aspecto ha quedado precluido, pues el demandado se ha sometido a la secuencia procesal tramitada, ese es el espíritu del art. 16 de la L.Ó.J., que señala: “I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole a la defensa conforme a ley.” “II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos”. Asimismo lo previsto por el art. 17-III de la referida norma orgánica, que tiene estrecha relación con lo previsto por los arts. 105 al 109 de la L. N° 439, que establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido.

De lo anterior se concluye primero que, la pieza señalada por el recurrente resulta un dato falso, por lo mismo sin sustento. No obstante aun de que fueran evidentes, se verifica de la revisión de actuados que no hubo reclamo oportuno de la existencia de la “irregularidad procesal” como manda la norma, por lo mismo en aplicación del segundo párrafo de la norma citada supra, operó la preclusión. Por lo anterior la acusación efectuada por el recurrente de la presunta violación de los arts. 90 y 379 del Cód. Pdto. Civ., así como el incumplimiento del art. 3-1) de la norma procesal señalada, carece de fundamento.

2.- Respecto al segundo reclamo de no haberse cancelado los aranceles judiciales a tiempo de presentar la demanda, al margen de señalar que se causaría daño económico al Estado, no demuestra de ninguna manera que tuviera sustento para anular obrados como se pretende, no siendo además argumento válido para adoptar la medida peticionada, en situación similar el Tribunal Supremo ha razonado que al juez no le impide intimar el pago una vez que vuelva a tomar conocimiento de la misma, bajo alternativa de incurrir en incumplimiento de deberes como se establece de la doctrina aplicable.

Bajo los antecedentes señalados, corresponde emitir resolución por el infundado.

En el fondo:

1.- No obstante haber aludido a las causales 1) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en el desglose de sus argumentos en primer término acusa sobre la existencia de error in iudicando de manera contradictoria, en consideración a que de principio se acusa por la inexistencia de análisis y valoración de las pruebas ofrecidas por la parte demandada, no obstante esa primera postura, acusa luego de haberse incurrido en error de derecho y error de hecho, porque no se habría efectuado una correcta apreciación de las pruebas aportadas al caso, este desacuerdo en su propio razonamiento muestra la confusión en la que ingresa cuando concluye que lo censurado caería en lo previsto por el art. 253-1) del Cód. Pdto. Civ., como causal de casación (fs. 1450, línea 11 y 12), sin tomar en cuenta que según la norma alegada, el presupuesto a considerar es la concurrencia de “violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley”, y la causal a invocar por la presunta comisión de error de derecho o error de hecho, están subsumidas en el num. 3) de la norma referida. Sin embargo de ese desconcierto, la pretensión de la parte recurrente es mostrar que no se habría tomado en cuenta las declaraciones en el alcance que presuntamente debió ser considerado, cuando desde su punto de vista las declaraciones fueran uniformes, contestes e irrefutables; al respecto, verificado el fallo de primera instancia confirmada por el ad quem, tienen sustento para restar credibilidad a las declaraciones al haber cotejado las mismas con relación a las declaraciones de los testigos de contrario y las otras pruebas producidas en el proceso, habiendo cumplido con lo previsto por el art. 1330 del Cód. Civ., tomando en cuenta que por el principio de inmediación es el Juzgador de primera instancia quien obtiene el conocimiento a través del contacto directo con los sujetos de la relación procesal, para así adquirir el material necesario que le permita pronunciar una resolución del caso, habiendo justificado el a quo el razonamiento pertinente para sustentar porqué restaba credibilidad de las declaraciones de los testigos de descargo.

2.- La acusación de la existencia de violación y errónea interpretación al no considerar el alcance del contenido de los arts. 87, 88-I), 110 y 138 del Cód. Civ., pretenden sustentarlo una vez más con las declaraciones testificales, que el a quo de manera razonada restó credibilidad, por otro lado también se refirió a las pruebas pericial, pasando a exponer lo referido a la posesión, la presunción al respecto y el modo de adquirir la propiedad. El tema discutido en el caso en cuestión es, si concurren los elementos que hacen viable a la usucapión, habiendo evidenciado que efectivamente a la fecha vienen ocupando el predio los demandados, sin embargo por las pruebas producidas, el a quo concluye que no se hubiera demostrado que la construcción del muro fuera realizado por los demandados, asimismo la data del tinglado o la ocupación útil del predio, pero lo fundamental y razonable en esa conclusión para desvirtuar la posesión para la procedencia de la usucapión es que no se demostró que el tiempo transcurrido sea el afirmado por los ahora recurrentes, es decir que sea por diez años, por lo tanto no tiene sustento acusar de violación y errónea interpretación al presuntamente no considerar el alcance del contenido de los arts. 87, 88-I) 110 y 138 del Cód. Civ.

3.- A la afirmación de existir error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance y contenido del art. 1402 del Cód. Civ., y no haberse considerado los efectos extintivos de la prescripción; habrá que remitirse a lo analizado supra y que en el caso de autos no se demostró la concurrencia de uno de los factores para la concurrencia de la adquisición de derecho propietario por usucapión, “el tiempo transcurrido”, si esto es así, no tiene sustento el reclamar la presunta no consideración y aplicación del alcance y contenido de la norma en cuestión, este aspecto pretende además vincular con la confesión presunta, así como la espontánea que hubiera prestado a tiempo de la

realización de la inspección judicial en el predio; lo que debe comprenderse es que los elementos de prueba en su conjunto producidos en la tramitación del proceso llevaron a la convicción del juzgador a la inexistencia del transcurso del tiempo y la efectiva posesión del predio, y el juez tiene la obligación de valorar de manera integral las pruebas y no de manera aislada como al parecer pretenden los recurrentes al sostener su postura sobre la confesión presunta, además debe tenerse presente que la confesión “espontánea” que refieren sobre el hecho de no haber ingresado en posesión física del predio, no tiene mayor relevancia en consideración que por el solo hecho de tener título de propiedad, cuenta con la posesión civil en la que concurren los elementos corpus y ánimos sobre la cosa conforme se tiene descrito en la Doctrina aplicable, consecuentemente la presunta confesión “espontánea” del demandado que habría referido no haber ingresado a ocupar el predio, no tiene el alcance que pretenden los recurrentes. En lo demás el reclamo de la existencia de error de hecho y derecho al mismo tiempo no se encuentran sustentadas, en consideración a que cada uno de ellos tiene un significado y alcances distintos como se pasa a desglosar, entendiéndose por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios de prueba del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica; esta diferenciación no se la efectúa en la denuncia realizada por los recurrentes, que de manera referencial y genérica acusa de la concurrencia de ambos errores al mismo tiempo, situación que la hace insustentable a su acusación.

4.- Se denuncia error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance del contenido de los arts. 430 y 441 del Cód. Pdto. Civ., pretendiendo al parecer la irrefutabilidad de la prueba pericial practicada en obrados, no obstante las falencias que el juzgador verificó en su contenido, sustentando de manera pertinente sus propias conclusiones.

Al respecto en nuestra legislación, la pericia, conforme prevé el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., tiene fuerza probatoria, teniendo el juzgador la obligación de valorarla como toda prueba aportada conforme la sana crítica, en relación al tema Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Manual de Derecho Procesal Civil tomo II comenta que: “Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjectables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.”, entendiéndose que lo señalado por el perito permite que el Juez aprecie realidades ocultas o alejadas de su conocimiento, también colabora con la verificación de hechos aplicando su conocimiento especializado, para asumir una determinación a tiempo de emitir sentencia, no obstante puede apartarse de ese criterio pericial sustentando su propia posición.

Al respecto, recurrimos al criterio del Dr. Carlos Morales Guillen que en su obra Cód. Pdto. Civ., concordado y comentado, en lo referente a la aplicación del art. 441 del citado Código, señala: “Según Alsina, las condiciones establecidas por este precepto, acerca de la apreciación del dictamen pericial, quitan al juez la facultad de determinarse según su libre convicción, toda vez que el pronunciamiento debe ser resuelto de un análisis crítico de sus fundamentos y los demás elementos de prueba suministrados por las partes.

Para apartarse el juez del dictamen de los peritos, tiene que fundamentar sus razones propias, si las tiene, o, por el contrario, si el informe pericial está suficientemente fundado, sus conclusiones son uniformes y el juez no expresa razones para discrepar, el valor probatorio del dictamen es legalmente obligatorio para el juez.”. Debiendo considerarse que la admisibilidad de este medio de prueba por lo regular, está librada a la facultad potestativa del juez que puede disponerla de oficio, art. 4-4) del Cód. Pdto. Civ., o de las partes cuando concurren las circunstancias de conocimientos especializados necesarios para la debida apreciación de los hechos, como indica el art. 430 del Cód. Pdto. Civ.

También es necesario dejar establecido que: “Respecto a la naturaleza jurídica de la prueba de peritos, la doctrina se divide en dos teorías principales: la de quienes la reputan un medio de auxilio al juez, y la de quienes defienden su carácter de simple medio de prueba. Para los primeros, el perito introduce en el proceso conocimientos para que el juez aproveche de los mismos al formular en Sentencia el “juicio fáctico”. Para los segundos, la pericia constituye un simple medio de prueba cuya iniciativa corresponde exclusivamente a las partes y tiene como única finalidad contribuir a formar la convicción del juez respecto a la certeza de las afirmaciones de los litigantes referidas a los hechos en los que funden sus pretensiones”. (David Jurado Beltrán – La prueba pericial, Cap.1 Editorial Bosch 2010).

Bajo esas consideraciones se desvirtúa las acusaciones de los recurrentes de la existencia de violación y errónea interpretación de las normas señaladas al principio del acápite.

5.- Respecto a la acusación de existir error in iudicando por no considerar y aplicar el alcance y contenido de los arts. 399-I y 401 del Cód. Pdto. Civ., relacionando este cuestionamiento con la prueba existente a fs. 1009, consistente en un formulario de pago de impuestos sobre bien inmueble, este aspecto fue reclamado en apelación y el ad quem respondió de manera pertinente en el punto signado como 4.B.- (fs. 1439), siendo clara la respuesta y acorde a los datos del proceso, habiendo en lo esencial identificado que el a quo en la última parte del párrafo de referencia, señaló: “Pues lo que dilucidó el operador judicial ad quo es determinar que el formulario de pago de recaudaciones no guarda vinculatoriedad ni correspondencia con el inmueble de la pretendida usucapión, precisamente por tratarse de un cumplimiento de deber impositivo que atañe a otro inmueble, cuya naturaleza, esencialidad y materia no guarda identidad con el litigado, abonando el nivel explicativo que: “...los pretensores de usucapión han tratado de pasar los actos que denotan la posesión de su propio terreno (servicios básicos e impuestos), a los del terreno vecino que, a decir de los mismos demandados, es de propiedad de Hugo Vaca Hurtado”. Este aspecto no ha sido desvirtuado en el recurso de casación y es una reiteración de argumentos con la indicación de presunta existencia de diferencia con relación a otras pruebas, sin indicar la foja en la que estuvieran contenidos, ingresando sensiblemente a error en la concepción del recurso de casación

pretendiendo al parecer valoración probatoria, olvidando que al ser éste un tribunal de derecho se halla restringido para ello, y que la valoración de la prueba está reservada para los tribunales de instancia, salvo lo previsto en el num. 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., es decir "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho". Condicionando que "este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador.", aspecto no alegado ni denunciado en el punto en cuestión. Debiendo aclararse al respecto además, que el A.S. al que se hace referencia, (N° 16/2015 emitida por esta Sala), el análisis versó sobre la continuidad del pago de los impuestos, que en verdad denotaba la intencionalidad de actuar como dueño, en cambio en el actual, de manera aislada se pretende hacer consentir como verdad irrefutable está sola prueba en contraposición de todas las demás producidas en el proceso y valoradas por los de instancia en el marco de la legalidad, evidenciando que si bien es cierto que existe el Código Catastral signado con el N° 2-48-11 que corresponde al registro de Hans Dellien Barba, no debe perderse de vista que el predio que se pretendió adquirir en usucapión es la propiedad de Hugo Vaca Hurtado y el mismo se halla registrado bajo el Código Catastral N° 2-48-10, que no varió respecto a lo registrado por la anterior propietaria Dora Ortiz Aponte cual se verifica de los formularios de pago de impuestos de fs. 1022, dentro de esa lógica si presuntamente ejerció intencionalidad de derecho con el pago de impuestos, debió estar con relación al código catastral que ahora registra a nombre del actor, bajo esas consideraciones aun del defectuoso planteamiento en la que se pretende valoración de prueba, de la verificación de lo afirmado por los de instancia, se arriba a la conclusión irrefutable que lo reclamado por los recurrentes no tiene sustento válido.

6.- Finalmente a lo denunciado de no haberse considerado los efectos del art. 91 con relación al art. 90 del Cód. Pdto. Civ., ambos, debe quedar claro que no existe ningún derecho adquirido por los demandados, al haberse desvirtuado la concurrencia de los presupuestos para la adquisición por usucapión por lo mismo no puede alegarse desconocimiento el alcance de lo previsto por el art. 138 del Cód. Civ.

Bajo esas consideraciones corresponderá emitir resolución en sujeción a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

Estando desvirtuado las alegaciones realizadas por los demandados, considerando su falta de fundamento conforme además razonó el actor a tiempo de responder el recurso de casación, no obstante el desacuerdo en solicitar se emita auto supremo declarando la improcedencia de ambos recursos, debe tenerse presente la garantía prevista por el art. 180-II de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado Hans Dellien Barba por sí y en representación de Rosario Emilia González Melgar de Dellien, contra el A.V. N° 03/16 de 13 de enero de 2016 de fs. 1437 a 1439 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



103

Honorio Quispe Palli c/ Eleuterio Mamani Choque y otro
Derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso por derecho de propiedad reivindicación, restitución de inmueble, reconvención por nulidad más daños y perjuicios, seguido por Honorio Quispe Palli contra Eleuterio Mamani Choque y otros.

VISTOS: La demanda de fs. 13-14, auto de admisión de fs. 15; respuesta y reconvención de los demandados de fs. 23, 118 y 193; auto de calificación del proceso y apertura del plazo probatorio de fs. 788-789 y todo lo obrado se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 13 y 14 Honorio Quispe Palli, en la vía ordinaria interpone demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación y consiguiente restitución de inmueble, manifestando que conjuntamente su finada esposa Norah Aliaga de Quispe (+) (fallecida) son propietarios de un inmueble ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz Nos. 36 y 38 con una superficie de 188.26 ms². De Caranavi, inscrito en DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 01219495 por compra-venta a sus anteriores propietarias Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe, mediante Escritura Publica N° 1 de la Provincia Caranavi Señor Nauffel de la Vega Ormachea de 13 de mayo de 1993, inscrito en Derechos Reales, el 1 de septiembre de 1993.

Continúa señalando que Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz, el primero afirmando ser propietario del inmueble y que tiene registrado su derecho propietario bajo la Partida N° 06011468 y la segunda se encuentra en posesión del inmueble beneficiándose ilegítimamente de los frutos naturales y civiles que produce el bien, ambos desconociendo su legítimo derecho de propiedad se han apropiado físicamente con hechos y conductas que van contra la ley.

Asimismo argumenta que su derecho de propiedad tiene tradición y tiene su origen que data de 19 de noviembre de 1970 registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 219, fs. 173 del libro "C" a nombre de Gregorio Hernández Quispe y Paulina M. de Fernández, transferido a Patricio Laura Mamani el 13 de mayo de 1975 y posteriormente transferido a Vicente Vargas Romero y Juana Mamani de Vargas el 6 de febrero de 1977 y posteriormente transferido por sucesión hereditaria a favor de Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe, inscrito en DD.RR. bajo las Partidas Nos. 01204059 y 01204060 siendo estas las vendedoras del demandante.

Con estos argumentos al amparo de los arts. 105, 1453, 1454 y 1455 del Cód. Civ., en la vía ordinaria interpone demanda, de mejor derecho de propiedad reivindicación y consiguiente restitución del inmueble ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz N° 36 y 38 de esta Provincia de Caranavi dirigiendo su acción contra Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz, pidiendo en definitiva se declare probada su demanda con costas declarando reconocer su derecho de propiedad, declarar la inexistencia de los derechos de los demandados reivindicación y la restitución del citado inmueble.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda por decreto de fs. 15, se corre en traslado al demandado Eleuterio Mamani Choque, conforme a diligencia de fs. 15 vta. Quien por memorial de fs. 16 interpone excepciones previas de falta de personería, litis pendencia, oscuridad contradicción e imprecisión en la demanda.

Asimismo opone excepción perentoria de prescripción, esta última argumenta que su inscripción en DD.RR. data de 19 de enero de 1993 y de la demandante data de 1 de septiembre de 1993 por lo que habiendo transcurrido más de 5 años, afirma que se ha consolidado su derecho propietario.

También por memorial de fs. 23 al 25 el demandado Eleuterio Mamani Choque responde a la demanda en forma negativa y reconviene, refiere por carecer el demandante de acción y derecho, pide se la declare improbadada por su total impertinencia y argumenta que el año 1980 estuvo concubinando con Paulina Vargas Mamani, hija legítima de Vicente Vargas y Juana Mamani de Vargas, propietarios estos últimos del actual inmueble motivo de la presente litis, hace notar que introdujo mejoras, al fallecer su concubina continuó viviendo en el inmueble con asentimiento de los esposos Vargas, dice que al fallecimiento de Vicente Vargas, éste en vida, dejó un testamento abierto en favor de su esposa supérstite, entre otros el inmueble en cuestión, manifiesta que Juana Mariani de Vargas le habría transferido por contrato de compra-venta el referido bien inmueble el 15 de octubre de 1992, habiendo inscrito su derecho propietario en DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 06011468 de 20 de enero de 1993, preventivamente, en resguardo de sus derechos haciendo importantes mejoras en la construcción, continua manifestando que al fallecimiento de Juana Mamani de Vargas; Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani Vda. de Quispe, aduciendo ser herederas de los esposos Vargas, bajo presión física y psicológica con intervención de la policía fue secuestrado en la oficina de su abogado, logrando hacerle firmar un acuerdo transaccional, con el falso pretexto de llegar a un acuerdo ignorando su contenido, algo que no podría aceptar según el mismo le habían hecho firmar renunciando a su derecho propietario sobre el inmueble de la Av. Mariscal Sta. Cruz en la que vive razón por la cual había iniciado una demanda de nulidad que se habría radicado en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil de la Ciudad de La Paz.

Expresa también, que las demandadas con medios ilegales logran inscribir en Derechos Reales en supuesta condición de herederas fraguando certificados de nacimiento y en base a documentos falsos registran bajo las Partidas Nos. 01201059 y 01204060 de 28 de abril de 1993, señala que las falsas herederas aparecen vendiendo el inmueble a Honorio Quispe, quien habría inscrito en DD.RR. bajo la Partida N° 01219495 y lo más extraño es que recién reclama el inmueble sin haber ocupado un solo minuto el mismo que se encuentra bajo su dominio

con justo título, buena fe y el demandante jamás estuvo en posesión del inmueble ni se entregó en forma pública, tampoco podían enajenar estando en juicio civil contra las supuestas herederas que cometen estelionato con Honorio Quispe con la fraguada compra venta evidenciándose una premeditada malicia e intención de enriquecimiento ilícito en perjuicio de su persona, toda vez que han fraguado documentación para obtener declaratoria de herederos sin tener dicha condición infringen el art. 641 del Cód. Pdto. Civ.

Señala que las supuestas herederas pretenden ignorar y desconocer que los causantes no dejaron ningún bien hereditario, habiendo hecho actos de disposición en vida, este aspecto hecha por tierra cualquier pretensión de derecho habiente, por tanto jamás podían acceder al inmueble y vender cosa ajena incurriendo en una conducta estelionaria, siendo el único fin del demandante y sus vendedoras de enriquecerse en perjuicio de intereses ajenos.

Cita el art. 22 de la C.P.E. como garantía del derecho de propiedad en relación al art. 105 del Cód. Civ., que le confiere facultades de uso, goce y disposición del inmueble objeto de litis, afirmando que sobre la misma tiene absoluto dominio en la que construyó una edificación que el demandante pretende desconocer y restringir su derecho con un falso título, afirmando que jamás fue ni será propietario de bien ajeno y pide que no se reconozca ningún derecho y más al contrario se siente víctima de perturbaciones y molestias para lo cual pide el cese y se sancione con resarcimiento del daño conforme al art. 1455 del Cód. Civ., reitera que adquirió dicho terreno conforme a los arts. 584, 590 del Cód. Civ., afirmando que el título de propiedad del demandante tiene vicios de nulidad el supuesto título es un instrumento falso utilizado a sabiendas del demandante y se reserva instaurar querrela por uso de instrumento falsificado, la venta es nula porque cuando lo adquirió Honorio Quispe no pertenecía a las herederas y en previsión de los arts. 489, 546, 547, 549, 551, 552, 553, 593, 598, 599, 607, 1455 del Cód. Civ., pide la nulidad de escrituras públicas y se reconozca y consolide su derecho propietario al amparo de los arts. 450, 452, 453, 485 y 510 del Cód. Civ.

Además en previsión de los arts. 348 y 349 del C.P.C. interpone demanda reconvenicional contra Honorio Quispe Palli, Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe, actuación que es modificada mediante memorial de fs. 185 en cuya virtud reitera la contestación a la demanda y modifica, reconvenición, retirando la reconvenicional contra Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe, en lo demás ratifica reconvenición de acción negativa de derecho propietario, art. 1454 del Cód. Civ., falta de acción y derecho,

Nulidad de venta, nulidad de Escritura Publica N° 30/93 y cancelación de las Partidas Nos. 01219495, 01204059 y 01204060 art. 1.557-1 del Cód. Civ., mejor derecho propietario por haber inscrito primero, consolidación y reconocimiento de derecho propietario, acción de Prescripción adquisitiva de dominio de inmueble arts. 134, 1.492. 1507 y ss. del Cód. Civ. y 7-i) de la C.P.E., reconocimiento de derecho propietario y la inscripción definitiva de su derecho propietario en Derechos Reales, así como daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que legalmente citada la co demandada Juana Copa de Ortiz mediante memorial de fs. 120 interpone excepciones de falta de personería en el demandante, argumentando que el demandante tiene título fraguado y no tiene poder de las supuestas herederas. Litispendencia, existe un proceso penal concluido por delito de despojo seguido por Honorio Quispe iniciado con anterioridad a la presente demanda.

Incapacidad o impersonería del demandante o demandado, señalando que su persona es ajena al Derecho propietario del inmueble objeto de litis, en el que me tratan de inmiscuir y me causa una serie de perjuicios y se reserva pedir daños y perjuicios.

Y oscuridad y contradicción en la demanda, su persona se encuentra en el inmueble en calidad de anticresista de Eleuterio Mamani y su persona es ajena al juicio, pidiendo en suma se declare probada sus excepciones.

Asimismo la co demandada Juana Copa de Ortiz es legalmente citada en 14 de septiembre de 2001 conforme a orden instruida que cursa a fs. 196 a 199, quien por memorial de fs. 193-194 responde a la demanda negando la titularidad y reivindicación de Honorio Quispe Palli afirmando que el demandante nunca ha vivido en el inmueble objeto de litis, afirmando que el único propietario es Eleuterio Mamani, quien ocupa el inmueble desde el año 1980 como concubino de la hija de los esposos Vargas, Paulina Vargas Mamani quien falleció el año 1984, pero Eleuterio Mamani siguió viviendo en el inmueble realizando mejoras con promesa de venta a su favor, asistió a los esposos Vargas en enfermedad inclusive le dono sangre a Vicente Vargas para salvar su vida, quien murió el año 1988.

Juana Mamani murió al cuidado de Eleuterio Mamani el año 1992, pero antes de fallecer cumplió su promesa de enajenar el inmueble objeto de litis con la condición de ser cuidada y asistida integralmente hasta el último día de su vida, sin que en esos diez años nadie haya asistido a los esposos Vargas, solo Eleuterio Mamani y recién aparecieron las falsas herederas y realizaron la simulada venta en perjuicios de Eleuterio Mamani, rechazando la falsa demanda, en suma realiza una defensa de Eleuterio Mamani y no así de su persona, señalando que al ser una simple inquilina de Eleuterio Mamani, reconviene contra Honorio Quispe por daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que las excepciones interpuestas por Eleuterio Mamani Choque son resueltas mediante Resolución N° 035/2001 de fs. 140 de obrados declarando improbadas las mismas y las excepciones interpuestas por Juana Copa De Ortiz son resueltas mediante Resolución N° 07/2006 de 24 de octubre de 2006 cursante a fs. 772-773, declarando improcedentes las excepciones opuestas.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 130 Honorio Quispe Palli contesta a la demanda reconvenicional de Eleuterio Mamani Choque, señalando que el demandado dolosamente ha obtenido una: Escritura publica de un supuesto derecho propietario que lo inscribe en Derechos Reales preventivamente pero que tiene errores de superficie y sin partida de registro en Derechos Reales, siendo la vendedora Juana Mamani vda. de Vargas, la misma como co propietaria del inmueble objeto de litis como podía vender sin consignar una partida de Derechos Reales, afirmando que esta omisión denota que fue obtenido fraudulentamente.

Recalcando que su persona es propietario del inmueble situado en la Av. Mariscal Santa Cruz N° 36 y 38 con superficie de 188.26 ms2. del Cantón Caranavi, Provincia Nor Yungas del departamento de La Paz. Inscrito en DD.RR. bajo la Partida N° 01219495 a título de compra de sus propietarios Natalia Mamani vda. de Quispe y Angélica Vargas Morales. Herederas de Vicente Vargas Romero y Juana Mamani de Vargas con tradición desde el año 1970.

Asimismo afirma que la acción reconvenzional por varias figuras jurídicas son contradictorias e imprecisas al no establecer con claridad prescripción decenal o quinquenal, en el mejor derecho no señala la norma legal, además su persona tiene registro público con tradición desde el año 1970 y el demandado tiene registro preventivo y respecto a la nulidad confunde nulidad de contrato y de escritura sin señalar que escritura quiere anular, siendo oscura y contradictoria y otras figuras jurídicas que no se pueden considerar, pidiendo se declare probada su demanda e improbadamente la reconvencción.

CONSIDERANDO: Que conforme al estado de la causa y en aplicación de los arts. 353, 354, 370 y 371 del C.P.C., por auto de fs. 788-789, se declara trabada la relación jurídico procesal entré partes y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetando la causa a término de prueba de 50 días común y perentorio a las partes dentro de cuya vigencia las partes han producido prueba siguiente:

Prueba de cargo.

1. A fs. 1-2, Copia legalizada de la Escritura Pública N° 30/93 de 13 de mayo de 1993 de venta de inmueble a favor de Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe.

2. A, fs. 3, Copia legalizada de tarjeta de propiedad a nombre del demandante Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe.

3. A fs. 4 y 60 certificado de tradición del bien inmueble del demandante Honorio Quispe Palli.

4. A fs. 6 y 58 certificado alodial franqueado por Derechos Reales, sobre el bien inmueble objeto de litis.

5. A fs. 7 a 10, 388, 574 a 578 pagos de impuestos a nombre de Honorio Quispe Palli.

6. A fs. 11 y 12 Escritura Pública N° 460/96 de 11 de marzo de 1996 sobre declaratoria de herederos seguido a instancias de Honorio Quispe Palli al fallecimiento de su esposa Norah Aliaga de Quispe.

7. A fs. 50 de tarjeta de propiedad original a nombre de Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe.

8. A, fs. 51-52 Escritura Publica N° 30/93 de 13 de mayo de 1993 original.

9. A, fs. 55-56 Tarjeta de propiedad original a nombre de Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe.

10. A fs. 62 informe de Derechos Reales sobre el Registro de Derecho propietario del impetrante Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe.

11. A fs. 63 a 65 testimonio judicial sobre caducidad de anotación preventiva seguido a instancias de Honorio Quispe Palli.

12. A fs. 216 a 218, Escritura Publica N° 460/96, sobre declaratoria de herederos seguido por Honorio Quispe Palli al fallecimiento de Norah Aliaga de Quispe.

13. A fs. 291 a 303 fotocopias legalizadas franqueado por el Dr. Ricardo Zola Cortedo, sobre interdicto posesorio y sobre proceso penal.

14. A formularios de pago de impuestos a nombre de Honorio Quispe Palli.

15. A fs. 391 a 395 certificación de la Federación de Junta de Vecinos de Caranavi respecto a la propiedad de Honorio Quispe Palli y sobre otros aspectos relacionados al inmueble objeto de proceso.

16. A fs. 420 informe de Derechos Reales, sobre cancelación de anotación preventiva respecto a la venta de inmueble realizado por Juana Mamani vda. de Vargas a favor de Eleuterio Mamani Choque.

17. A fs. 579-580 copia legalizada de Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993 de venta de Juana Mamani vda. de Vargas a favor de Eleuterio Mamani Choque.

18. A fs. 581-582 documento privado de acuerdo transaccional suscrito entre Eleuterio Mamani Choque, Natalia Mamani vda. de Quispe, Angélica Vargas Morales y Antonio Vargas Oquendo con su acta de reconocimiento, reiterado a fs. 816-817.

Confesión provocada

A fs. 824 acta de audiencia de confesión provocada de la demandada Juana Copa de Ortiz.

Inspección ocular a fs. 833-834 cursa acta de audiencia de inspección ocular.

Declaraciones testificales de cargo

A fs. 856 a 859, cursan actas de declaraciones testificales de cargo.

Pruebas de descargo.

1. A fs. 18 y 19 Escritura Publica N°. 51/93 de venta de terreno suscrito por Juana Mamani vda. de Vargas a favor de Eleuterio Mamani Choque.

2. A fs. 20 Certificado de nacimiento en fotocopia legalizada de Natalia Mamani HUALLPA y copia legalizada de libros de la misma a fs. 21 y otro a fs. 22.

3. A fs. 72 a 74 facturas por servicio de agua potable y alcantarillado y recibos de pago por el mismo concepto a fs. 75 a 77.

4. A fs. 78 a 86 facturas por Servicio de Energía Eléctrica.

5. A fs. 17 copia legalizada y a fs. 87 a 89 formularios de pago de impuestos a la propiedad inmueble a nombre de Eleuterio Mamani Choque.

6. A fs. 90 certificación franqueado por el actuario del Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil de La Paz, sobre la existencia de un proceso civil sobre nulidad de documento.

7. A fs. 91 Certificación franqueado por el notario de fe pública Juvenal Zegarra en el que consta la Existencia de la Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993.

8. A fs. 92 al 94 Copia legalizada de la Escritura Publica N° 2605/1996, de 3 de julio de 1996, sobre protocolización de testamento.

9. A fs. 222 a 238, fotocopias legalizadas de proceso de nulidad seguido a instancias de Eleuterio Mamani Choque contra Natalia Mamani vda. de Quispe y Angélica Vargas Morales sobre nulidad con sentencia que declara probada la demanda, pronunciado por la Juez 6° de Instrucción en lo Civil.

10. A fs. 239 a 241, certificados de defunción de Paulina Vargas Mamani, Vicente Vargas Romero y Juana Mamani vda. de Vargas.

11. A fs. 242 a 248 papeles en relación al estado de salud de Eleuterio Mamani y otros sobre otras personas.

12. A fs. 308 certificaciones de Derechos Reales. Sobre el inmueble de Honorio Quispe Palli e hipoteca judicial.

13. A fs. 309-310 formularios de pagos de impuestos de las gestiones 1999, 2000 a nombre de Eleuterio Mamani Choque.

14. A fs. 312 a 314 Facturas por Servicio de Energía Eléctrica de octubre noviembre y diciembre del 2001 a nombre de Eleuterio Mamani Choque.

15. A fs. 316-317 Contratos de trabajo de 10 de febrero de 1996 y 3 de octubre de 1989.

16. A fs. 318 a 366 fotocopias legalizadas de un proceso penal seguido a instancias de Honorio Quispe Palli contra Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz.

17. A fs. 399 a 402, minuta de transferencia y protocolo del notario en fotocopias legalizadas de venta a favor de Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Flores.

18. A fs. 412 a 413 Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993 de venta de Juana Mamani vda. de Vargas a Eleuterio Mamani Choque.

19. A fs. 414 a 416 Escritura Publica N° 2605/96 de protocolización de testamento.

20. A fs. 485 certificación franqueado por el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil.

Prueba ofrecida mediante memorial de fs. 844 y aceptada por providencia de fs. 845 de obrados.

CONSIDERANDO: Que analizada la prueba de cargo y descargo, con la pertinencia de los arts. 397 del C.P.C. y 1286 del Cód. Civ., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Primero.- El demandante Honorio Quispe Palli como único interesado, pues su esposa Norah Aliaga de Quispe había fallecido conforme consta en Escritura Publica N° 460/96 de 11 de marzo de 1996 de declaratoria de herederos; demuestra que es propietario de un inmueble mediante la prueba literal consistente en Escritura Publica N° 30/93 de 13 de mayo de 1993 (Fotocopia legalizada) que cursa a fs. 1-2, cuyo original cursa a fs. 51-52 de obrados, la misma que tiene plena eficacia legal establecida por el art. 1289 del Cód. Civ. y el registro de derecho propietario del impetrante se encuentra demostrado con la nota de registro definitivo estampado en dicha escritura pública a fs. 52 vta., así como con la tarjeta de propiedad de fs. 3 cuyo original cursa a fs. 50, dichos documentos demuestran plenamente el derecho de propiedad que tiene el impetrante Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe registrado definitivamente bajo la Partida N° 01219495, sobre el inmueble situado en la Av. Mariscal Santa Cruz, N°. 36 y 38 de Caranavi del Departamento de La Paz, adquirido de sus anteriores titulares Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe, quienes son propietarias de los inmuebles transferidos al demandante, por sucesión hereditaria, al fallecimiento de sus causantes, así se evidencia que Natalia Mamani vda. de Quispe se declara sucesora de Juana Mamani vda. de Vargas y adquiere el derecho de propiedad del lote con superficie de 94.13 ms2., situado en la Av. Mariscal Santa Cruz registrado bajo la Partida N° 01204060 y Angélica Vargas Morales adquiere el derecho de propiedad del inmueble situado en la Av. Mariscal Santa Cruz, con superficie de 94.13 ms2. por sucesión hereditaria, al fallecimiento de Vicente Vargas R., registrado bajo la Partida N° 01204059, dichas partidas quedan canceladas por la venta realizada a Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe conforme se demuestra y confirma con el certificado de tradición que cursa a fs. 60 de obrados, que fue franqueado en aplicación del art. 1562 del Cód. Civ., con plena eficacia legal.

Segundo.- Asimismo al tenor del art. 1538 del Cód. Civ., el registro de derecho propietario de Honorio Quispe Palli en Derechos Reales le otorga publicidad y oponibilidad por consiguiente el titular tiene las facultades de usar gozar y disponer de dicho inmueble, conforme establece el art. 105 del Cód. Civ., que son facultades concedidas al propietario de un inmueble, sin que el ejercicio de su derecho de propiedad pueda ser restringido o perturbado por terceras personas, más aun cuando en obrados cursa formularios de pagos de impuestos a nombre del demandante Honorio Quispe Palli, los mismos que se encuentran a fs. 7 a 10, 388, 574 a 578, demostrándose con estos pagos de impuestos el cumplimiento de obligaciones impositivas con el estado en pleno ejercicio de su derecho propietario.

Tercero.- El acta de audiencia pública de inspección ocular cursante a fs. 833, demuestra que la co demandada Juana Copa de Ortiz, se encuentra ocupando todo el inmueble objeto de litis en su integridad, supuestamente a título de anticresis, que habría otorgado el codemandado Eleuterio Mamani Choque a favor de Juana Copa de Ortiz, no cursando en obrados ninguna prueba de descargo respecto a esta condición, cuya posesión es corroborada en audiencia de confesión provocada de Juana Copa de Ortiz, cuya acta cursa a fs. 824 de obrados, en cuya confesión reitera que se encuentra ocupando el inmueble en calidad de anticresista, por consiguiente dicha co demandada no tiene una posesión o un título que pueda oponer al demandante, siendo su posesión precaria sobre el inmueble objeto de litis, ocupando el inmueble como detentadora.

Cuarto.- La acción reivindicatoria establecida por el art. 1453 del Cód. Civ. establece en forma expresa lo siguiente:

Art. 1453.- (Acción reivindicatoria). I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño.

III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella.

En la especie se ha demostrado que el demandante Honorio Quispe Palli, es propietario del inmueble objeto de proceso y el mismo está siendo privado del ejercicio de su derecho propietario que tiene conforme a las facultades que le otorga el art. 105 del Cód. Civ., toda vez que el inmueble de su propiedad se encuentra detentada por Eleuterio Mamani Choque y la co demandada Juana Copa de Ortiz, sin ningún título, refiriendo que se encuentra a título de anticresista otorgado por Eleuterio Mamani Choque, este último tampoco tiene un título oponible que demuestre su titularidad sobre el inmueble objeto de proceso en virtud del cual pueda ejercer las facultades conferidas a todo propietario y mucho menos puede realizar actos de disposición, por consiguiente el co demandado Eleuterio Mamani Choque tampoco puede realizar acto de disposición alguno al no tener título de propiedad y cualquier acto de disposición sobre el inmueble objeto de proceso no es oponible a terceros y mucho menos al demandante que es propietario del inmueble que pretende reivindicar, es así que la co demandada Juana Copa de Ortiz, no demuestra esta condición de estar en posesión del inmueble a título de anticresista más aún cuando dicho co demandado no ha demostrado en la sustanciación de la causa que se encuentra a título de propietario con documento registrado en Derechos Reales y oponible terceros, por consiguiente los demandados Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz, se encuentran en el inmueble objeto de litis como detentadores y tiene la obligación de restituir el inmueble a su legítimo propietario, lo que hace viable la pretensión de reivindicación interpuesta por el actor.

Quinto.- En relación a la acción de mejor derecho de propiedad, el demandante Honorio Quispe Palli ha demostrado que su título de propiedad tiene su tradición en la anterior propietaria Juana Mamani vda. de Vargas y en anteriores propietarios quienes han registrado su derecho propietario en Derechos Reales de forma sucesiva mediante actos los transferencia del derecho de propiedad a título de venta y por último vendedores de Honorio Quispe Palli han adquirido su inmueble por sucesión hereditaria, debidamente registrados en Derechos Reales con las partidas en cada una de las transferencias, como se tiene demostrado en el certificado de tradición de Derechos Reales que cursa a fs. 4 y 60 de obrados.

En cuanto a la acción de mejor derecho de propiedad invocado por el demandante, el art. 1455 del Cód. Civ., establece en forma expresa lo siguiente:

Art. 1455.- (Acción negatoria). I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la existencia de tales derechos.

II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño.

Este precepto legal conc., con el art. 1545 del mismo Cód. Civ. que establece en forma expresa lo siguiente:

Art. 1545.- (Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título.

El suscrito juez considera la procedencia de dicha pretensión toda vez que el título de propiedad del co demandado Eleuterio Mamani Choque que cursa a fs. 18-19 quien adjunta fotocopia legalizada de Escritura Pública N° 51/93, cuyo original cursa a fs. 412-413, en su contenido se puede establecer que su causante a título particular es Juana Mamani vda. de Vargas, quien transfiere a favor del demandado Eleuterio Mamani Choque el lote de terreno signado con el N° 1-b de la manzana "B", con una superficie de 164 ms2., situado en la Av. Mariscal Santa Cruz de la Localidad de Caranavi del Departamento La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 06011468 de 20 de enero de 1993, misma que según el referido demandado se encuentra registrado preventivamente, pero en la escritura podemos ver claramente que es registro definitivo, sin embargo en su contenido se ha realizado la venta del terreno pero no se ha consignado bajo que partida se encuentra registrado, siendo esta la razón para tener registro preventivo y por consiguiente no tiene tradición y mucho más aun no tiene la publicidad exigido por el art. 1538 del Cód. Civ., por estas consideraciones de orden legal se puede establecer con certeza que el demandado Eleuterio Mamani Choque tiene un título que oponible al demandante pero su título no tiene la misma calidad, no está registrado definitivamente en Derechos Reales, no es público ni oponible, por consiguiente no se puede entrar a considerar la prioridad en la inscripción del derecho de propiedad del título del demandante oponiendo al título del demandado y más al contrario considerando que el título de propiedad de Eleuterio Mamani Choque, también proviene de Juana Mamani de Vargas y el mismo no tiene registro definitivo, el demandante tiene el mejor derecho de propiedad, sobre el inmueble objeto de litis, además habiendo demostrado su derecho de propiedad y teniendo en cuenta que la reivindicación como una acción que protege el derecho de propiedad es imprescriptible por expresa disposición del art. 1454 del Cód. Civ., que se transcribe. 1454.- (Imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria). La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión, el estado tiene la obligación de otorgar tutela jurídica a través del órgano judicial, por expresa disposición del art. 115 de la C.P.E.

En relación a la reconvenición:

Primero.- el demandado reconvencionista Eleuterio Mamani pide la nulidad de Escritura Publica N° 30/93 de transferencia del derecho de propiedad otorgado por Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Vargas, cancelación de las Partidas Nos. 01219495, 01204059 y 01204060, argumentando que se han fraguado certificados de nacimiento, que son falsas herederas, que son documentos falsos, que se ha

fraguado la compra venta y que se ha cometido estelionato, que no han sido demostrados por el reconvencionista, el único hecho que ha demostrado el mismo es la existencia de un acuerdo transaccional cuya fotocopia cursa a fs. 222-223 y en las fotocopias legalizadas siguientes de fs. 224 y ss. en el que de igual forma consta que se ha seguido un proceso civil de nulidad de dicho acuerdo transaccional que ha concluido con sentencia que ha declarado Probadamente la demanda y ha dejado sin efecto dicho acuerdo transaccional de 10 de abril de 1993, conforme consta en la fotocopia legalizada de la sentencia que cursa a fs. 237-238, dicha declaratoria de nulidad, no tiene efecto alguno sobre el título de propiedad del demandante y mucho menos constituye prueba para la declaratoria de nulidad de la transferencia de propiedad a favor de Honorio Quispe Palli, solo tiene efectos entre las partes contratantes al tenor del art. 523 del Cód. Civ., en dicho proceso, los efectos de la sentencia solo tiene alcance a las partes que han intervenido en el proceso y el demandante en la presente causa Honorio Quispe Palli, no ha intervenido en dicho proceso y no puede ser afectado por la sentencia.

Además la nulidad de dicho acuerdo transaccional no compromete el registro de derecho propietario del demandante y de sus vendedoras, solo deja sin efecto lo convenido entre las partes contratantes, sin afectar derechos de terceros conforme establece el art. 194 del Cód. Pto. Civ., y no tiene ninguna incidencia en el contrato de venta de inmueble realizado por Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe a favor de Honorio Quispe Pauli, a mayor abundamiento la nulidad del acuerdo transaccional referido no constituye prueba para demostrar los presupuestos procesales para demostrar las causales de nulidad invocadas en la presente causa, por consiguiente no es procedente la pretensión de nulidad impetrada.

Es más durante la sustanciación de la causa el demandado y reconvencionista Eleuterio Mamani Choque, no ha demostrado por ningún medio de prueba la causal de nulidad contenida en el art. 489 causa ilícita citado por el mismo, no se ha demostrado la falsedad de los certificados de nacimiento y de la declaratoria de herederos, afirmados en la demanda y mucho menos ha demostrado con prueba literal u otro elemento de prueba, la falsedad de la transferencia del derecho de propiedad realizado por Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Vargas a favor de Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe, por consiguiente no puede darse curso a la nulidad de Escrituras publica N° 30/93 de 13 de mayo de 1993, por que dicha escritura pública contiene la manifestación de voluntad de las partes contratantes y contiene los todos los requisitos contenidos en el art. 452 del Cód. Civ., tiene la fuerza probatoria establecida por el art. 1289 del Cód. Civ., y surte sus efectos conforme al art. 519 del Cód. Civ., al no haberse demostrado los hechos que fundamentan la pretensión y causal de nulidad de dicho contrato de venta.

Por último la improcedencia de la declaratoria de nulidad de escritura pública de venta tiene como consecuencia el rechazo de la pretensión de cancelación de partidas en Derechos Reales, siendo inaplicable los efectos de la nulidad establecida por los arts. 546, 547 del Cód. Civ.

Segundo.- En cuanto a la acción reconvencional por acción negativa de derecho propietario o de mejor derecho, por haber inscrito primero su derecho de propiedad se tiene lo siguiente:

El demandante reconvencional funda su pretensión en la Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993, que se constituye en el título de propiedad del co demandado Eleuterio Mamani Choque cuyo original cursa a fs. 412-413, en su contenido se puede observar que la vendedora es Juana Mamani vda. de Vargas, quien transfiere a favor del demandado Eleuterio Mamani Choque el lote de terreno signado con el N° 1-b de la Manzana "B", con una superficie de 164 ms2., situado en la Av. Mariscal Santa Cruz de la Localidad de Caranavi del Departamento de La Paz, el mismo que se anota preventivamente en Derechos Reales bajo la Partida N° 06011468 de 20 de enero de 1993, este bien inmueble es distinto al inmueble de propiedad del demandante, se trata de otro terreno de 164 ms2. y el terreno del demandante Honorio Quispe Palli tiene la superficie de 188.26 ms2.

Sin embargo la Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993 que presenta el demandado Eleuterio Mamani Choque, tiene una serie de irregularidades, la misma no tiene concordancia entre la fecha de protocolización por ante el notario de fe pública que es de 19 de enero de 1993 con la fecha en la que fue franqueada por el notario de fe pública que es el 15 de diciembre de 1993, como consta en dicha escritura pública de fs. 412-413. Además la nota de registro de Derechos Reales consigna la Partida N° 06011468 como inscripción definitiva de 20 de enero de 1993 y debajo de la misma se encuentra como 15 de octubre de 1994, siendo totalmente imposible el registro definitivo el 20 de enero de 1993, o sea anterior al franqueo de dicha escritura pública esta irregularidad le quita toda eficacia legal a dicha escritura pública por lo siguiente:

1. La supuesta inscripción definitiva de Eleuterio Mamani Choque que consta en Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993 es desvirtuada con el informe de Derechos Reales de fs. 420, en el cual expresa que la Partida N° 06011468 de 20 de enero de 1993 se anota preventivamente y la misma se encuentra cancelada.

2. La irregularidad en la Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993, la misma que no tiene concordancia entre la fecha de protocolización de 19 de enero de 1993 con la fecha 15 de diciembre de 1993 en la que fue franqueada por el Notario de fe pública, como consta en dicha escritura pública de fs. 412-413 y su nota de registro como registro definitivo hace presumir que fue fraguado.

Por consiguiente se evidencia fehacientemente que el título de propiedad de Eleuterio Mamani Choque al no tener registro definitivo en Derechos Reales el mismo no es público ni tiene la oponibilidad establecida por el art. 1538 del Cód. Civ., en consecuencia no tiene la misma calidad que el título de propiedad del demandante principal para ingresar a compulsar y determinar quién tiene el mejor derecho y la prioridad en la inscripción en Derechos Reales, por consiguiente no se puede acoger la pretensión de Eleuterio Mamani Choque, en relación a la acción reconvencional de mejor derecho y acción negatoria.

Tercero.- Más aun la Escritura Pública N° 2605/96 de 3 de julio de 1996 de protocolización de Testamento que cursa a fs. 414 a 416 otorgado por Vicente Vargas a favor de Juana Mamani de Vargas, solo tiene registro preventivo con la Partida N° 6024773 de 12 de septiembre de 1996, conforme consta en la nota de registro de fs. 416 vta., consignada en dicha escritura pública y esta inscripción de derecho propietario

de ninguna manera constituye antecedente para la transferencia del derecho de propiedad a favor de Eleuterio Mamani Choque como el mismo afirma en su demanda reconvenzional, cuyo derecho propietario de Juana Mamani de Vargas a título de sucesora testamentaria tampoco es público porque no tiene registro definitivo ni es oponible a terceros conforme requiere el art. 1538 del Cód. Civ., lo que implica que al no tener registro definitivo, tampoco se puede otorgar tutela jurídica, como el mismo pretende.

En cuanto a la falta de acción y derecho, la misma no se encuentra sustentada en derecho, además nuestra normativa civil no tiene contemplada esta figura jurídica como tal, es más la acción es una facultad concedida a toda persona para acudir al órgano judicial en procura de tutela jurídica, tenga o no tenga razón así pueda acogerse o no pueda acogerse su pretensión, por lo que no se puede ingresar a su consideración.

Cuarto.- Respecto a la acción de prescripción adquisitiva de dominio de inmueble fundado en los arts. 134, 1.492. 1507 y ss. del Cód. Civ. y 7-i) de la C.P.E., por el impetrante Eleuterio Mamani Choque, se tiene lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que para la procedencia de la usucapión quinquenal se tiene que demostrar la concurrencia de los siguientes requisitos: Título idóneo, buena fe y la posesión pacífica, no equivoca debe ser continuada y no interrumpida.

En la especie, el impetrante reconvenzional Eleuterio Mamani Choque ha demostrado que tiene un título de transferencia del derecho de propiedad constituido por la Escritura Pública N° 51/93 de 19 de enero de 1993, que cursa a fs. 18-19 y 412-413, con nota de registro que dice anota preventivamente en Derechos Reales bajo la Partida N° 06011468, pero la misma se encuentra cancelada, conforme se demuestra mediante informe de Derechos Reales de fs. 420 de obrados.

Asimismo conforme consta en testimonio judicial de fs. 63 a 65 el demandante Honorio Quispe Palli ha obtenido resolución judicial de cancelación de anotación preventiva N° 1493/97 de 28 de noviembre de 1997, este acto demuestra que la posesión del demandante Eleuterio Mamani Choque sobre el bien inmueble cuyo reconocimiento de derecho propietario por usucapión quinquenal pretende, ha sido interrumpido, por consiguiente la posesión que ejerce el demandante no es pacífica, no siendo la única interrupción, pues a fs. 291 a 303 cursa fotocopias legalizadas de un interdicto posesorio seguido a instancias de Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe a quienes la juez de Caranavi les ministró posesión sobre el bien objeto de litis cuya acta cursa a fs. 294 de 8 de abril de 1993, sin que exista oposición alguna sobre dicha posesión conforme consta en dicha acta, más aun, a fs. 298 a 303 cursa copias legalizadas de una querrela presentada en el mes de abril del año 1996 por el delito de despojo seguido por Honorio Quispe Palli, por consiguiente queda demostrada que la posesión ejercida sobre el inmueble objeto de litis, no fue pacífica ha sido interrumpida en varias oportunidades y el reconvenzional no ha demostrado la existencia de los presupuestos que hacen procedente la usucapión quinquenal, los mismos que la uniforme jurisprudencia establecen deben ser demostrados.

Asimismo, la prueba literal consistente en facturas por servicio de agua potable a fs. 72 a 74, facturas por Servicio de energía eléctrica a fs. 78 a 86, formularios de pagos de impuestos a fs. 87 a 89, 309 y 310 estas dos últimas que son de las gestiones 1999, 2000, las mismas por si solas son insuficientes para demostrar los presupuestos para la procedencia de la usucapión quinquenal pretendida como reconvección.

También los contratos de trabajo que cursan a fs. 316-317 de supuestas mejoras realizadas por Eleuterio Mamani Choque en el inmueble objeto de proceso son desvirtuadas por la certificación emitida por la junta de vecinos de fs. 391 a 395, además dichos contratos no pueden ser considerados ni valorados para la procedencia de las pretensiones del reconvenzionalista.

Quinto.- En relación a los daños y perjuicios, esta se constituye en una acción accesoria a lo principal, no habiéndose demostrado los presupuestos para la procedencia de la acción de mejor derecho de propiedad y tampoco de la usucapión quinquenal, por consiguiente Eleuterio Mamani Choque al no tener derecho de propiedad sobre el bien objeto de litis, tampoco está siendo privado de los frutos civiles que genera el bien, mas al contrario el mismo ha realizado un acto de disposición sin tener título de propiedad, ostentando un derecho que no tiene, por consiguiente en la sustanciación de la causa no se ha demostrado los daños y perjuicios pretendidos.

Sexto.- En relación a la excepción perentoria de prescripción, esta excepción se encuentra regulada por el art. 336-9 del Cód. Pdto. Civ., la misma que no se encuentra debidamente fundamentada en derecho por el demandado Eleuterio Mamani Choque quien por memorial de fs. 16 se ha limitado a interponer dicha excepción, sin embargo dicha excepción no se encuentra demostrada por ninguna prueba producida por el pretensor de dicha excepción, la misma que sin otra consideración de orden legal es totalmente improcedente, ya que el derecho de propiedad del demandante se encuentra plenamente demostrado y la acción reivindicatoria como tal, es imprescriptible al tenor del art. 1454 del Cód. Civ., por consiguiente el demandante en uso pleno de su derecho de propiedad tiene derecho a reivindicar el bien de su propiedad, con la salvedad de los derechos adquiridos por otra persona mediante la usucapión, siendo precisamente este mismo precepto legal que regula la no procedencia de la reivindicación en caso de que se haya operado la prescripción, que al tenor del art. 110 del Cód. Civ., es un modo de adquirir la propiedad y como consecuencia con la presentación de la ejecutorial correspondiente sobre el reconocimiento de derecho propietario por usucapión, da lugar a la interposición de la excepción de prescripción, lo que no acontece en el presente caso, por consiguiente dicha pretensión no puede ser acogida por que la misma no se ha demostrado con ningún medio de prueba.

Séptimo.- En cuanto a la reconvección por daños y perjuicios interpuesto por Juana Copa de Ortiz, la misma se ha limitado a interponer dicha acción reconvenzional y no ha aportado ningún elemento de prueba sobre los supuestos daños y perjuicios ocasionados por Honorio Quispe Palli a dicha codemandada y reconvenzionalista, quien más al contrario se encuentra como detentadora de un inmueble sin título alguno y la acción del demandante pretendiendo la reivindicación de su inmueble no puede ocasionar al mismo los daños y perjuicios interpuestos como demanda reconvenzional, mucho menos contra el propietario que se encuentra privado del ejercicio de su derecho de propiedad y de las facultades concedidas a todo propietario por el art. 105 del Cód. Civ.

Jurisprudencia constitucional.-

Por último, la uniforme jurisprudencia constitucional contenida en el A.S. N° 278/2012 de 20 de agosto de 2012 establece lo siguiente: Para la procedencia de la acción reivindicatoria no es necesario haber perdido la posesión del bien objeto de litis, al respecto sobre la posesión (hace referencia) el A.S. N° 199 de 13 de octubre de 2004 ha establecido que el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y el animus sobre la cosa, ejerciendo el uso el goce, y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio.

Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas si es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido y Sentencia Mixto de Caranavi, Provincia Caranavi del Departamento de La Paz, administrando justicia en primera instancia a nombre del estado plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda principal de fs. 13-14, IMPROBADA las acciones reconventionales de fs. 23, 118 y 193 interpuestas por Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción interpuesta por Eleuterio Mamani Choque por memorial de fs. 16, sin costas por ser juicio doble, en consecuencia dispone lo siguiente:

Los demandados Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz deben restituir el inmueble situado en la Av. Mariscal Santa Cruz de Caranavi, Provincia Caranavi del Departamento de La Paz signados con los Nos. 36 y 38 con superficie de 188.26 ms². Registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01219495 a su propietario Honorio Quispe Palli, en el término de 15 días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en la Localidad de Caranavi, Provincia Caranavi del Departamento de La Paz, a 29 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ángel Ayala Ticona.- Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia.

Ante mí: Abg. Hipólito Mamani Huanca.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 9 de julio de 2015.

VISTOS: La Sentencia N° 18/2014 cursante a fs. 1125-1132 vta., recurso de apelación de fs. 1150-1154, respuesta de fs. 1156, auto de concesión de alzada de fs. 1157, y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez de Partido y Sentencia de Caranavi del Departamento de La Paz, dictó la Sentencia N° 18/2014 de 29 de julio de 2014 cursante a fs. 1125-1132, mediante la cual declaro: "...Probada la demanda principal de fs. 13-14, Improbada las acciones reconventionales de fs. 23, 118 y 193 interpuestas por Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz, e Improbada la excepción perentoria de prescripción interpuesta por Eleuterio Mamani Choque por memorial de fs. 16, sin costas por ser juicio doble, en consecuencia dispone lo siguiente: Los demandados Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz deben restituir el inmueble situado en la Av. Mariscal Santa Cruz de Caranavi, Provincia Caranavi del Departamento de La Paz signados con los N° 36 y 38 con superficie de 188.26 ms²., registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01219495 a su propietario Honorio Quispe Palli, en el término de 15 días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de desapoderamiento en caso de incumplimiento..."; notificadas las partes con dicho fallo, mediante memorial de fs. 1150-1154 Eleuterio Mamani Choque interpuso recurso de apelación, asimismo en el otro del memorial de fs. 1150-1154 Juana Copa de Ortiz presento adhesión al recurso de apelación, corrido en traslado, es respondido a fs. 1156, con los argumentos expuestos en dichos planteamientos, por lo que el juez a quo por auto de fs. 1157 concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación; se establece:

1. La Sentencia N° 18/2014 de 29 de julio de 2014 cursante a fs. 1125-1132 vta. ha sido pronunciada por el juez a quo de acuerdo a los datos del proceso y a las normas legales que rigen la materia, valoradas que fueron las pruebas de acuerdo a los arts. 397, 476 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., teniendo en cuenta que de acuerdo a los títulos de propiedad de fs. 1-2 vta. en fotocopias legalizadas, a fs. 51-52 vta. en original, Escritura Pública N° 30/93 de 13 de mayo de 1993 sobre un contrato de compra-venta de bien inmueble urbano, suscrita entre Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe a favor de Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe, mediante la cual se establece que Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe en su calidad de propietarias en lo proindiviso (derecho propietario que fue adquirido de Vicente Vargas Romero y Juana Mamani de Vargas mediante resoluciones judiciales de 15 de marzo de 1993 y de 20 de marzo de 1993 ante el Juez Instructor de Caranavi) transfirieron en calidad de venta real y enajenación perpetua el lote de terreno con construcciones, situado en la Avenida Mariscal Santa Cruz N° 36 y 38, de la Localidad de Caranavi, Provincia Caranavi, Departamento de La Paz, con una superficie total de 188.26 ms²., a Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe (fallecida); por los certificados de tradición de 30 de junio de 1997 y de 7 de diciembre de 1998 cursantes a fs. 4 y vta. y 60 y vta., por la tarjeta de registro de propiedad cursante a fs. 50, se establece que la parte actora tiene registrado su derecho propietario en la Partida N° 01219495 de 1 de septiembre de 1993, documentos que hacen plena prueba.

2. Por lo expuesto en el presente caso se ha demostrado la acción reivindicatoria determinada por el art. 1453 del Cód. Civ., que señala: "...I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado,

después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe rembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella. (art. 596 del Cód. Proc. Civ., 105-II, 843-III del Cód. Civ.)."

La acción reivindicatoria es la que compete al dueño de una cosa contra el que la posee o la detenta.

Es una acción petitoria, porque como esta en oposición a las acciones posesorias o interdictas, tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario.

Capitant define como la acción judicial mediante la cual se hace reconocer el derecho de propiedad que se tiene sobre el bien.

La reivindicación implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de lo cosa mediante la desposesión del demandado, ordenada por el juez o también puede ocurrir, que el tercero detentador aún sin discutir la titularidad del dominio, esté simplemente en posesión de la cosa reclamada, sin título alguno.

La reivindicación exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado, al respecto existe abundante jurisprudencia: "La reivindicación de cualquier inmueble mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente registrados en Derechos Reales" (G.J. N° 1204, P. 25).

La reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros, sin el consentimiento del dueño", (G.J. 1563, P. 147).

"La reivindicación de un bien, importa la restitución de la cosa demandada, a favor del actor que prueba su calidad de propietario" (G.J. N° 1745, P.84).

3. Sobre la pretensión de mejor derecho propietario, el art. 1545 del Cód. Civ. señala: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

Al respecto Carlos Morales Guillen señala: "Entre dos títulos contradictorios de compraventa es preferido el que está inscrito en el registro de Derechos Reales". (G.J. N° 712, P.58).

"La prelación de una inscripción de venta, se determina por la inscripción en el registro de los derechos reales, legalmente hecha". (G.J. N° 1204, P.60).

Norma que traduce la prioridad del derecho de propiedad de quien primero lo inscribe, el de oponibilidad que da al titular, hacer oponible su derecho contra terceros y que sean de la misma propiedad, en el presente caso la parte actora tiene como fundamento que, mediante compra venta se adjudicó la propiedad ubicada en la Avenida Mariscal Santa Cruz N° 36 y 38, de la Localidad de Caranavi, Provincia Caranavi, Departamento de La Paz, con una superficie total de 188.26 ms2., teniendo de esta manera su derecho propietario registrado en la oficina de Derechos Reales.

De acuerdo a los títulos de propiedad adjunto en obrados se tiene que el derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del presente proceso deviene de la compra venta mediante Escritura Publica N° 30/93 de 13 de mayo de 1993, que fue adquirido de sus anteriores propietarios Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe, sin embargo el derecho propietario alegado por la parte demandada Eleuterio Mamani Choque es en base a la Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993 y deviene de Juana Mamani de Vargas, el cual no se encuentra registrado en Derechos Reales, razón por la cual el mismo no es oponible frente a terceros en el presente caso frente al registro propietario que tiene el demandante, por lo que corresponde el mejor derecho propietario.

Sobre este bien inmueble se halla registrado el derecho propietario de la parte actora en Partida N° 01219495 de 1 de septiembre de 93, así se tiene del informe de Derechos Reales que cursa a fs. 321, prueba por la cual se evidencia que a nombre del actor se halla registrado el derecho propietario sobre el bien inmueble.

La norma antes mencionada guarda relación con lo expuesto y es concordante con el art. 1538 del Cód. Civ., que señala: "ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales", normas que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien lo inscribe primero.

4. Sobre el punto apelado de la demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva, que señala: "...toda vez que la usucapión establece que prescribe en 5 años art. 1507 del Cód. Civ., previo el cumplimiento de los requisitos: Justo título, buena fe, posesión continua del inmueble, en forma pública, sin que nadie ose desapoderarme, máxime si realice las construcciones de importancia en hormigón armado enteramente con mi peculio, con lo que demuestro mi animus corpus. Es decir he cumplido con los principales requisitos de justo título y buena fe, creyendo que adquirí de sus legítimos propietarios, como que así fue, habiéndose operado la usucapión en mi favor de acuerdo a los arts. 87, 88, y 134 del Cód. Civ...", al respecto es necesario señalar para que opere la usucapión quinquenal debe haber la concurrencia de título idóneo, buena fe y posesión pacífica, no equivoca debe ser continuada y no interrumpida; en el presente caso si bien el reconvenzionalista Eleuterio Mamani Choque tiene un título de propiedad contenida en la Escritura Publica N° 51/93 de 19 de enero de 1993, el cual fue anotado preventivamente en Derechos Reales bajo la Partida N° 06011468 el cual fue cancelado, conforme se tiene del informe cursante a fs. 420, por otro lado el demandante Honorio Quispe Palli ha obtenido la Resolución judicial de cancelación de Anotación Preventiva N° 1493/97 de 28 de noviembre de 1997, aspectos que demuestran que la posesión que ejerce el demandado-reconvenzionalista fue interrumpido y no es pacífica, además de lo anterior, por las fotocopias legalizadas cursantes a fs. 291-300 las anteriores propietarias Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe habrían interpuesto un interdicto posesorio, asimismo a fs. 300-303 cursan fotocopias legalizadas de una querrela criminal por los delitos de despojo y apropiación indebida interpuesta por Honorio Quispe Palli en 29 de marzo de 1996, motivos por los cuales

queda demostrado que la posesión del reconvencionista no fue pacífica y por tanto no opera la usucapión quinquenal, mucho menos la prescripción planteada.

5. Sobre lo señalado: "...que una vez dictada el Auto de Vista Res. N° 044/2009 cursante a fs. 983-984 de 2 de febrero de 20098 anula obrados por carecer su pronunciamiento sobre la prescripción perentoria, en misma resolución dicha autoridad de alzada dispone que resuelve la excepción perentoria de prescripción formulada a fs. 16 y también las pretensiones expuestas en la demanda y reconvenciones, empero ninguna de ellas se ha cumplido...", al respecto se tiene que a pesar de que el apelante no señala sobre qué aspecto no se pronunció en la sentencia sino de manera general, sin embargo dicho aspecto no es evidente ya que la sentencia es congruente con los datos del proceso y se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

6. Sobre lo señalado: "...que mediante auto de vista de fs. 504 de obrados anula obrados hasta el vicio más antiguo es decir hasta fs. 142 con la debida calificación del proceso, sin bien se cumplió a medias, la parte demandante no hizo reproducir las pruebas acumuladas en el expediente, tampoco realiza la proposición de pruebas en forma debida dentro de los cinco días de la notificación con el auto de calificación, limitándose solo a ofrecer sus pruebas testificales...", sobre dichos aspectos correspondía que el apelante observe en su oportunidad, teniendo en cuenta que a partir de dicho auto de vista que dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 142, se anuló la sentencia en dos oportunidades, sin que hubiera hecho el apelante reclamo alguno hasta ahora que se dictó la tercera sentencia.

7. Sobre el último punto apelado que señala: "En varias partes de la sentencia impugnada se señala a los co-demandados Eleuterio Mamani y Juana Copa como simples detentadores, empero el detentador puede consolidar su actitud mediante usucapión...", al respecto se tiene que los apelantes no cumplieron con los requisitos para que opere la usucapión quinquenal pretendida en el presente proceso, y siendo que el demandante probó su pretensión de reivindicación y mejor derecho de propiedad, no se entiende su solicitud.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 18/2014 de 29 de julio de 2014 cursante a fs. 1125-1132 de obrados, con costas en ambas instancias de conformidad con el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dr. Jorge Quino Espejo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Bocangel.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivián Ticona.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1212 a 1218 de obrados, interpuesto por Eleuterio Mamani Choque contra el A.V. N° 193/2015, de fecha 9 de julio de 2015, cursante a fs. 1206 a 1208 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, dentro del proceso de Mejor derecho de propiedad, reivindicación restitución de bien inmueble seguido a instancia de Honorio Quispe Palli contra Eleuterio Mamani Quispe, la respuesta al recurso de fs. 1299 a 1301 vta., la concesión del recurso de fs. 1325, los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Caranavi La- Paz, pronunció Sentencia N° 18/2014, de 29 de julio de 2014, cursante de fs. 1125 a 1132 vta., por el cual declaro Probada la demanda principal de fs. 13 a 14, Improbada las acciones reconvencionales de fs. 23, 118, y 193, interpuestas por Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz e Improbada la excepción perentoria de prescripción interpuesta por Eleuterio Mamani Choque, por memorial de fs. 16 sin costas por ser juicio doble en consecuencia dispuso: Que los demandados Eleuterio Mamani Choque y Juana Copa de Ortiz deben restituir el inmueble situado en la Avenida mariscal Santa Cruz de Caranavi, Provincia Caranavi del Departamento de la Paz, signados con los Lotes Nos. 36 y 38 con una superficie de 188.26 ms2., registrado en DD.RR. bajo la Partida N° 01219495 a su propietario Honorario Quispe Palli, en el término de 15 días de ejecutoriada la Sentencia, bajo conminatoria de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Contra esta Resolución la parte demandada Eleuterio Mamani Choque y la adhesión Juana Copa de Ortiz, interpusieron recurso de apelación cursante de fs. 1150 a 1154 de obrados, cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, pronunció A.V. N° 193/2015, de 9 de julio de 2015, cursante de fs. 1206 a 1208, por el cual Confirmo la Sentencia N° 18/2014, de 29 de julio de 2014, con costas en ambas instancias de conformidad con el art. 137-I-1 del Cód. Pdto. Civ., con lo siguientes fundamentos: en el presente proceso se ha demostrado la acción reivindicatoria determinada en el art. 1453 del Cód. Civ., puesto que la acción reivindicatoria es la que compete al dueño de una cosa contra el que la posee o detenta, sobre la pretensión de mejor derecho propietario la parte actora tiene como fundamento que mediante compra venta se adjudicó la propiedad ubicada en la Avenida Mariscal Santa Cruz N° 36 y 38 de la Localidad de Caranavi, Provincia Caranavi, Departamento de La Paz, con una superficie total de 188.26 ms2. teniendo de esta manera derecho propietario registrado en la Oficina de Derechos Reales, de acuerdo a los títulos de propiedad adjunto en obrados se tiene que el derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del presente proceso deviene de la compra venta mediante Escritura Pública N° 30/93 de 13 de mayo de 1993, que fue adquirido de sus anteriores propietarios Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe, sin embargo el derecho propietario de la parte demandada Eleuterio Mamani Choque es en base a la Escritura Pública N° 51/93 de 19 de enero de 1993 y deviene de Juana Mamani de Vargas, el cual no se encuentra registrado en Derechos Reales, razón por la cual el mismo no es oponible frente a terceros en el presente caso frente al registro propietario que tiene el demandante, por lo que corresponde el mejor derecho propietario. Sobre este bien inmueble se halla registrado el derecho propietario de la parte actora en Partida N° 01219495 de 1 de septiembre de 1993, así se tiene del informe de Derechos Reales que cursa a fs. 321, prueba por la cual se evidencia que a nombre del actor se halla registrado el derecho propietario sobre el bien

inmueble. Sobre el punto apelado de prescripción adquisitiva, es necesario señalar que para que opere la usucapión quinquenal, debe haber la concurrencia de título idóneo, buena fe y posesión pacífica, no equivoca debe ser continuada y no interrumpida, en el presente caso si bien el reconvencionista Eleuterio Mamani Choque tiene un título de propiedad, contenida en la Escritura Pública N° 51/93, de 19 de enero de 1993, el cual fue anotado preventivamente en DD.RR. bajo la Partida N° 06011468, el cual fue cancelado, conforme se tiene el informe cursante a fs. 420, por otro lado el demandante Honorio Quispe Palli ha obtenido la Resolución judicial de anotación preventiva N° 1493/97, de 28 de noviembre de 1997, aspectos que demuestran que la posesión que ejerce el demandado-reconvencionista fue interrumpido y no es pacífica, además de lo anterior, por las fotocopias legalizadas cursante de fs. 291 a 300, las anteriores propietarias Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe habrían interpuesto un interdicto posesorio, asimismo de fs. 300 a 303, cursan fotocopias legalizadas de una querrela criminal por los delitos de despojo y apropiación indebida, interpuesta por Honorio Quispe Palli en 29 de marzo de 1996, motivos por los cuales queda demostrado que la posesión del reconvencionista no fue pacífica y por tanto no opera la usucapión quinquenal, mucho menos la prescripción planteada.

Sobre lo señalado que mediante auto de vista de fs. 504 de obrados anula obrados hasta el vicio más antiguo hasta fs. 142, con la debida calificación del proceso, si bien se cumplió a medias la parte demandante no hizo reproducir las pruebas acumuladas en el expediente, tampoco realiza la proposición de pruebas en forma debida, dentro de los 5 días de la notificación con el auto de calificación, limitándose solo a ofrecer sus pruebas testificales, sobre dichos aspectos correspondía que el apelante observe en su oportunidad, teniendo en cuenta que a partir de dicho auto de vista se dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 142, se anuló la sentencia en dos oportunidades sin que hubiera hecho el apelante reclamo alguno hasta ahora que se dictó la tercera sentencia, sobre el último punto apelado se tiene que los apelantes no cumplieron con los requisitos para que opere la usucapión quinquenal, pretendida en el presente proceso y siendo que el demandante probó su pretensión de reivindicación y mejor derecho de propiedad no se entiende su solicitud.

Contra la resolución de alzada el recurrente Eleuterio Mamani Choque interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 1212 a 1218 de obrados, el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma:

1.- Denuncia infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el tribunal de alzada no resolvió sobre los puntos apelados entre ellos el de las mejoras y daño emergente.

2.- Denuncia que la demanda debió ser interpuesta por todos los herederos de Norah Aliaga de Quispe y no solo por su esposo Honorio Quispe Palli. Sobre el mismo punto denuncia que la declaratoria de herederos no habría sido inscrita en Derechos Reales.

3.- Denuncia que el Juez de Partido de la Provincia Caranavi, admite la demanda apertura su competencia, corre en traslado sus excepciones y justo cuando el recurrente presenta su demanda reconvenicional, fuera de contexto se excusa del conocimiento de la causa, este vicio refiere que generaría la nulidad de todo lo obrado hasta la providencia de fs. 15.

4.- La recurrente denuncia varias nulidades que se desarrollaron en el transcurso del proceso, indicando que dichas nulidades afectan derechos esenciales como el derecho a la defensa a la seguridad jurídica, pues se declararon actos judiciales sobre actos declarados nulos mediante disposición de fs. 178 y vta., siendo lo más sano anular obrados y regularizar procedimiento.

5.- Señala que el auto de vista no se habría pronunciado sobre varios puntos entre ellos que la Escritura Pública N° 30/1993 de Honorio Quispe y Norah Aliaga de Quispe no podía ser inscrita en vigencia de la anotación preventiva, cuestiona también la referida Escritura Pública contendría borrones y no existiría números de cédulas de identidad de ninguno de los contratantes, respecto a que en el inmueble objeto del litigio vive más de 34 años con promesa de venta, con justo título más de 23 años, así como la prescripción opero a su favor ejerciendo actos de dominio y mejoras del inmueble con el asentimiento de los propietarios, que no se habría valorado el documento de transferencia de su vendedora Juana Mamani.

6.- Respecto a la sentencia cuestiona que el juez de la causa se habría dado a la tarea de perito dilucidando lo falsa y lo verdadero del documento de transferencia respecto a la Escritura Pública N° 51/93, que no menciona extremos de la demanda reconvenicional de fs. 23-25 vta., de obrados de forma fundamentada, que la sentencia habría sido dictada en forma extemporánea y sin competencia.

En el fondo.

1.- Denuncia que el tribunal de alzada equivoco los alcances del art. 1453 del Cód. Civ., otorgando la reivindicación al demandante cuando uno de los presupuestos esenciales es contar con un título auténtico, otorgado con las solemnidades del caso, donde no exista tachas ni enmiendas como ocurre en el caso de autos, por lo que el mismo sería nulo y lo nulo no produce ningún efecto.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere el demandante en la contestación al recurso de casación que la pretensión del demandado respecto al reconocimiento de mejoras en el contrato de anticrético que suscribió con la co demandada Juana Copa de Ortiz en la cláusula segunda se compromete a construir recién en el año los ambientes correspondientes a dormitorio, cocina y baños siendo incongruente que el mismo sostenga que vivía previamente en este inmueble ya que el mismo no contaba con los ambientes necesarios para poder vivir en el mismo, de igual forma y desde la suscripción de ese contrato el demandado no vive en el inmueble, siendo también una falsedad que se demostró en la inspección judicial realizada dentro de la etapa probatoria.

Respecto al contenido del recurso de casación se establece claramente el ánimo de dilatar nuevamente el presente proceso porque incurre en imprecisiones e incongruencias y nuevamente trata de ingresar a nulidades procesales, sin considerar que para que estén operen

tienen que tenerse en cuenta los principios de trascendencia y convalidación y el demandado en su oportunidad debió plantear las supuestas nulidades invocadas y no ahora para pretender nuevamente anular el proceso.

Por lo demás la prueba ha sido valorada correctamente por los jueces de instancia, con relación a los supuestos daños y perjuicios el mismo debe ser tramitado como un incidente de ejecución de sentencia y el demandado debe presentar la documentación correspondiente y no solo enunciar el supuesto perjuicio.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia de las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) estableció que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las S.C.P. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

III.2.- De las nulidades Procesales:

Con relación a las nulidades procesales, este tribunal en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo, realizando una interpretación de la L. N° 025 del Órgano Judicial (arts. 16 y 17) y de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., conforme a los principios constitucionales que rigen la administración del justicia, ha dejado establecido que las nulidades procesales deben ser aplicadas con carácter restringido, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal; lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Señaló también que la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción de última ratio que se encuentra limitada por determinados principios, entre estos el de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc.; frente a esa situación, la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso.

Por otra parte en el A.S. N° 223/2013 de 6 de mayo, se hizo un análisis respecto de las nulidades procesales desde el punto de vista de las nuevas corrientes constitucionales que rigen este instituto jurídico, abordando los principios de eficiencia, eficacia, inmediatez, accesibilidad contenidos en el art. 180 de la C.P.E., y replicados en la L.Ó.J. en su art. 30, donde se señaló lo siguiente:

"Si bien los tribunales deben, conforme dispone el art. 17 de la L. N° 025, realizar la revisión de las actuaciones procesales de oficio y disponer su nulidad, considerada como recurso extremo, cuando se ven seriamente afectados los derechos constitucionales de las partes y su incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, particularmente la indefensión a que se estaría exponiendo a las partes; de ser así, la aplicación de la nulidad estaría debidamente justificada, pues no se trata de anular por puro formalismo, cuando las deficiencias advertidas por el tribunal pueden ser subsanadas por los mismos, supliendo incluso los vacíos o contradicciones normativas, con los principios generales y específicos que rigen particularmente a este nuevo sistema de justicia, toda vez que resulta contraproducente para los intereses de las partes, se tenga que retrotraer el mismo, con la incertidumbre de un resultado que parece nunca llegar a su fin y que en definitiva, se encuentra en manos del juzgador, que está obligado, bajo los principios de inmediatez, eficiencia y eficacia promover una solución oportuna, (...). "No puede haber nulidad por la simple inobservancia de la norma", expresa el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señala: " Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba".

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional en sus reiterados también se ha referido al tema en cuestión, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rigen las nulidades procesales, desarrollando de manera amplia los alcances de cada uno de dichos principios conforme se describe a continuación:

“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos “No hay nulidad, sin ley específica que la establezca” (Eduardo Couture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinado; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente; y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados (...).

El criterio jurisprudencial que fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto, complementado a su vez el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015 donde estableció los presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales.

La amplia gama jurisprudencial por su carácter vinculante de las sentencias constitucionales y orientador en el caso de los autos supremos, debe ser tomada en cuenta por los operadores y tribunales de justicia a la hora de disponer una nulidad procesal para no causar perjuicios innecesarios a las partes litigantes.

III.3.- De la necesidad de fundamentar el recurso de casación contra el Auto de Vista que se impugna.

Sobre el punto en cuestión, en el A.S. N° 237/2016 se ha expresado que: “este Supremo Tribunal ha orientado en diversos fallos como los AA.SS. Nos. 134/2000, 493/2014 y 201/2015-L, respecto a que el fundamento del recurso de casación por el que se impugna el auto de vista emitido por los de segunda instancia, debe estar orientado a cuestionar aspectos referentes a lo resuelto en el auto de vista que resolvió el recurso de apelación, dado que como se expuso supra el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal de casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material; es en tal entendido el A.S. N° 493/2014 señaló: “...continuando con la revisión del recurso, dentro de este mismo punto II al que ya se hizo mención, las recurrentes, desarrollan ocho puntos, en los cuales denuncian agravios, omitiendo precisar las causales de procedencia del recurso de casación en el fondo establecidas en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., puesto que de la revisión de estos ocho puntos, se evidencia que los mismos resultan ser una copia de los fundamentos que ya fueron expuestos en su recurso de apelación, de lo que se concluye que no basaron su planteamiento en las normas pertinentes, adoleciendo de la debida fundamentación jurídica propia del recurso que se plantea, al ser estos puntos copia del recurso de apelación que ya fueron absueltos por el tribunal de alzada, no corresponde manifestarse sobre los mismos, pues si las recurrentes no estaban de acuerdo con la resolución emitida por ése tribunal, debieron atacar el fallo emitido en segunda instancia cumpliendo con los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto Civ., mas no limitarse a realizar una copia de la apelación que ya fue analizada...”.

III.4.- Del principio dispositivo:

Respecto a este principio, el autor Eduardo Carlos Centellas Ramos en su libro Nuevo Código Procesal Civil, señala que: “toda pretensión que quiera hacerse valer mediante resolución judicial firme, debe ser promovida por la parte interesada desde su inicio, siendo menester cumplir, con sus obligaciones y cargas procesales, ejercitar correctamente y oportunamente sus derechos para el normal y correcto desarrollo del proceso”.

De igual forma el autor Armando Córdova Saavedra, en su libro Manuel Práctico del Nuevo Código Procesal Civil, señala que entre las aplicaciones que tiene dicho principio se encuentra: “e) El principio de disponibilidad; dictada una sentencia, necesita de la actividad y presentación de las partes para que el negocio o asunto del recurso de apelación, o para que sea revisado en casación. Si las partes no usan de estos recursos, el asunto queda ejecutoriado, es decir concluido el proceso.”

Concordante con lo expuesto, este tribunal emitió entre otros, el A.S. N° 516/2014 de 8 de septiembre, que sobre este principio ha razonado que: “...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente

ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controverten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Cód. Pdto. Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del Adjetivo Civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte”.

III.5.- De la reivindicación:

Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo, se ha expuesto: “En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el Diccionario de Derecho Omeba Tomo III el término propiedad significa: “Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro” y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por Capitant, el cual sobre el tema expresa, que es el: “Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta”.

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -ius in re-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del Sustantivo de la Materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y animus”, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.”

III.6.- De la pérdida de competencia.

Sobre el tema en el A.S. N° 336/2013 de 5 de julio 2013 este tribunal ha orientado en sentido que: “El actual estado constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la Constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contraría.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un estado Constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas desde los valores y principios- y no una interpretación meramente legalista -desde la propia ley.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro Estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la Ley del Órgano Judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la Constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contraría.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ. para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta esa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los Jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “ El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar Sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el Juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona”.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Denuncia infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., indica que el tribunal de alzada no resolvió sobre los puntos apelados entre ellos el de las mejoras y daño emergente.

Al respecto diremos que conforme la doctrina aplicable en el punto III.1 la congruencia externa de la resolución exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; en ese sentido el tribunal de alzada consideró los agravios expresados por la parte recurrente en su recurso de apelación y al haber confirmado la Sentencia en todas sus partes, también estuvo de acuerdo con lo resuelto por el juez a quo el mismo que respecto a los daños y perjuicios resolvió que el demandado al no tener derecho de propiedad sobre el bien objeto de la litis, tampoco está siendo privado de frutos civiles que genera el bien, más al contrario él mismo ha realizado un acto de disposición, sin tener título de propiedad ostentando un derecho que no tiene. De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada confirmó la resolución de primera instancia en su integridad habiendo también confirmado lo resuelto respecto a los daños y perjuicios, no siendo evidente lo acusado por el recurrente. Con relación a las mejoras que reclama el recurrente, debemos decir que el recurrente planteó en su demanda

reconvencional modificada por memorial de fs. 184, en cuya virtud reitera la contestación a la demanda y modifica la reconvencción, la misma que es acción negativa de derecho propietario, falta de acción y derecho, nulidad de venta, nulidad de Escritura Pública Nos. 30/93, cancelación de Partidas Nos 01219495, 012004059y 01204060, mejor derecho propietario, acción de prescripción adquisitiva, reconocimiento de derecho propietario y la inscripción definitiva de derecho propietario así como daños y perjuicios, en mérito a ello no fue parte de la pretensión jurídica el reconocimiento de mejoras que tanto reclama el recurrente.

2.- Denuncia que la demanda debió ser interpuesta por todos los herederos de Norah Aliaga de Quispe y no solo por su esposo Honorio Quispe Palli. Sobre el mismo punto denuncia que la declaratoria de Herederos no habría sido inscrita en Derechos Reales.

Sobre lo observado diremos que en el planteamiento de la demanda rige el principio dispositivo que conforme la doctrina aplicable en el punto III.2 un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso, en ese sentido el demandante en el planteamiento de demanda hace conocer que es propietario juntamente con su fallecida esposa Norah Aliaga de Quispe, sin referir que tuvieran otros descendientes, razón por la cual, lo reclamado por la parte recurrente no tiene sustento legal.

Respecto a la declaratoria de Herederos la misma que acusa que no habría sido inscrita, debemos decir que cursa de fs. 11-12, documento de protocolización sobre declaratoria de herederos seguida por Honorio Quispe Palli al fallecimiento de su esposa Norah Aliaga Quispe, la misma que cursan en fotocopias debidamente legalizadas también de fs. 217-218 de obrados, la que se encuentra con la nota de registro, registrada bajo la Matrícula N° 2143010000223, bajo el Asiento A-2 en 7 de septiembre de 2001, no siendo evidente que la mencionada declaratoria de Herederos no estuviese registrada.

3.- Denuncia que el Juez de Partido de la Provincia Caranavi, admite la demanda apertura su competencia, corre en traslado sus excepciones y justo cuando el recurrente presenta su demanda reconvencional, fuera de contexto se excusa del conocimiento de la causa, este vicio refiere que generaría la nulidad de todo lo obrado hasta la providencia de fs. 15.

Al respecto diremos que conforme lo expusimos en la doctrina aplicable en el punto III.1 las nulidades procesales deben ser aplicadas con carácter restringido, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal; lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes. En ese sentido de la revisión del proceso y concretamente de la excusa cursante a fs. 27 auto por el cual el Juez de Partido de la Provincia Caranavi se excusa, la misma tiene como fundamento que el juez de la causa ha intervenido en la declaratoria de herederos y consiguiente posesión de bienes hereditarios de Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe personas que transfirieron el bien inmueble objeto de Litis al demandante, así mismo el Juez se excusa, ante la demanda reconvencional interpuesta por la parte demandada también contra las vendedoras del bien inmueble. De igual manera si el recurrente no se encontraba de acuerdo con la excusa interpuesta podía observar esta situación, sin embargo no lo hizo, habiendo convalidado este aspecto al no observar en el momento oportuno los supuestos vicios dotando de plena eficacia los actos procesales, no siendo ético que ante las resultas un proceso que ha resultado desfavorable para el recurrente, recién reclama en el recurso de casación.

4.- El recurrente denuncia varias nulidades que se desarrollaron en el transcurso del proceso, indicando que dichas nulidades afectan derechos esenciales como el derecho a la defensa a la seguridad jurídica, pues se declararon actos judiciales sobre actos declarados nulos mediante disposición de fs. 178 y vta., siendo lo más sano anular obrados y regularizar procedimiento.

Con relación al reclamo diremos que en el presente proceso se produjo varias nulidades habiéndose anulado la sentencia varias veces, situación que ciertamente genera perjuicios a las partes litigantes. Ahora bien en el tema de nulidades, se avanzado, respecto a la concepción que tenía el antiguo sistema, pues estas se encuentran restringidas, conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 la nulidad procesal debe ser considerada como una excepción de última ratio que se encuentra limitada por determinados principios, entre estos el de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc.; frente a esa situación, la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso. Asimismo se debe considerar cuando realmente se genera un real perjuicio a la parte y vulnera el derecho a la defensa, situación que no se da en el presente caso, pues la parte recurrente, al referir que hay actos judiciales sobre actos declarados, nulos no especifica, que actos importantes se realizaron sobre actos nulos, ni que perjuicio ocasiono a su persona, esta actuación, siendo su reclamo totalmente general y no específico respecto a las actuaciones procesales, asimismo conforme el principio de trascendencia desarrollado en la doctrina aplicable en el punto II.2, la recurrente no cumple, con especificar que trascendentes son esos supuestos vicios como para disponer una nulidad hasta la admisión de la demanda o que trascendentales resultan esos vicios que amerita la nulidad que harían cambiar la decisión de fondo, siendo un argumento totalmente contradictorio el reclamar sobre actos declarados nulos y al mismo tiempo expresar en su petición final, que debe volverse a anular el proceso hasta la admisión de la demanda.

Al margen de lo señalado como ya lo manifestamos en la doctrina aplicable en el punto III.1 existen principios que rigen las nulidades procesales, entre ellos el de convalidación el mismo que establece aún existiese el supuesto vicio este no podrá ser declarado si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, no habiendo reclamado en el momento oportuno. De igual forma se debe considerar el principio de trascendencia, el mismo que nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales pues debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, presupuesto procesal que el recurrente no acredita.

5.- Señala que el auto de vista no se habría pronunciado sobre varios puntos entre ellos que la Escritura Pública N° 30/1993 de Honorio Quispe y Norah Aliaga de Quispe no podía ser inscrita en vigencia de la anotación preventiva, cuestiona también la referida escritura pública, la misma que contendría borrones y no existiría números de cédulas de identidad de ninguno de los contratantes, respecto a que en el inmueble

objeto del litigio vive más de 34 años con promesa de venta, con justo título por más de 23 años, así como la prescripción que opero a su favor ejerciendo actos de dominio y mejoras del inmueble con el asentimiento de los propietarios, que no se habría valorado el documento de transferencia de su vendedora Juana Mamani.

Con relación a lo denunciado diremos que de la revisión del auto de vista, cursante de fs. 1206 a 1208, el tribunal de alzada valoró los títulos tanto de la parte demandante como de la parte demandada refiriendo: De acuerdo a los títulos de propiedad adjunto en obrados se tiene que el derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del presente proceso deviene de la compra venta mediante Escritura Pública N° 30/93 de 13 de mayo de 1993, que fue adquirido de sus anteriores propietarios Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe, sin embargo el derecho propietario alegado por la parte demandada Eleuterio Mamani Choque es en base a la Escritura Pública N° 51/93 de 19 de enero de 1993, y deviene de Juana Mamani de Vargas, el cual no se encuentra registrado en Derechos Reales, razón por la cual el mismo no es oponible frente a terceros, en este caso frente al registro propietario que tiene el demandante, por lo que corresponde el mejor derecho propietario. De la transcripción realizada, se evidencia que el Tribunal de Segunda instancia si analizo y se pronunció respecto al derecho propietario de ambas partes, llegando a la conclusión que el derecho propietario del demandado, no fue registrado en Derechos Reales, razón por la cual no resulta oponible frente a terceros, no siendo evidente lo acusado por la parte recurrente respecto a este aspecto.

Sobre el registro del título del demandante, el mismo que fue registrado, por Derechos Reales, a pesar que existía la anotación preventiva del demandado, debemos decir que dicha anotación preventiva fue cancelada, conforme se evidencia del informe cursante a fs. 420 de obrados, razón por la cual se consolido el derecho propietario de la parte demandante.

Sobre el hecho que la escritura pública del demandante contendría borrones y no existirían cédulas de identidad, diremos que los tribunales de instancia determinaron que en la sustanciación de la causa el demandado reconvencionista, no ha demostrado la falsedad de los certificados de nacimiento y de la declaratoria de herederos, afirmados en la demanda, ni mucho menos ha demostrado con prueba literal u otro elemento de prueba, la falsedad de la transferencia del derecho propietario realizado por Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Vargas en Favor de Honorio Quispe Palli y Norah Aliaga de Quispe, por consiguiente no puede darse curso a la nulidad de la Escritura Pública N° 30/93 de 12 de mayo de 1992, teniendo toda la fuerza probatoria establecida en el art. 1289 del Cód. Civ., y surte sus efectos conforme al art. 519 del Cód. Civ.

Respecto al hecho de que el recurrente vive en el inmueble 34 años, con justo título más de 23 años es un aspecto que ha sido considerado por el Tribunal de Alzada al referirse precisamente sobre la pretensión de la usucapión quinquenal que ha sido interpuesto por el demandado en su demanda reconvenicional refiriendo: "Al respecto es necesario señalar que para que opere la usucapión quinquenal debe haber la congruencia de título idóneo, buena fe y posesión pacífica, no equivoca debe ser continuada y no interrumpida, en el presente caso si bien el reconvencionista Eleuterio Mamani Choque tenía un título de propiedad contenido en la Escritura Pública N° 51/93, de 19 de enero de 1993, el cual fue anotado preventivamente en Derechos Reales bajo la Partida N° 06011468 el cual fue cancelado, conforme se tiene del informe cursante a fs. 420, por otro lado el demandante Honorio Quispe Palli ha obtenido la Resolución judicial de cancelación de Anotación Preventiva N° 1493/97, de 28 de noviembre de 1997, aspectos que evidencian que el demandado reconvencionista fue interrumpido y no es pacífica, además de lo anterior por las fotocopias legalizadas cursantes de fs. 291 a 300 las anteriores propietarias Angélica Vargas Morales y Natalia Mamani vda. de Quispe habrían interpuesto un interdicto posesorio, asimismo a fs. 300-3003 cursan fotocopias legalizadas de querrela criminal por los delitos de despojo y apropiación indebida por Honorio Quispe Palli, en 29 de marzo de 1996, motivos por los cuales queda demostrado que la posesión del reconvencionista no fue pacífica por tanto no opera la usucapión quinquenal mucho menos la prescripción planteada".

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal ad quem si se pronunció respecto a la usucapión quinquenal y a la posesión del recurrente en el bien inmueble objeto de la litis, estableciendo que esa posesión fue interrumpida y que la misma no es pacífica, razón por la que no resulta procedente la usucapión quinquenal planteada por el demandado, no siendo evidente el reclamo denunciado por la parte recurrente.

Con relación al último punto observado por el recurrente respecto a la cláusula segunda del documento de transferencia realizado por su vendedora Juana Mamani, debemos decir que el documento que acredita el derecho propietario del demandante fue valorado en su integridad, sin embargo el mismo no fue registrado en Derechos Reales, no habiendo adquirido publicidad para que sea oponible frente a terceros conforme lo analizo el tribunal de alzada, razón por la cual el derecho propietario del recurrente no resulta oponible frente a terceros, por lo que el reclamo efectuado deviene en infundado.

6.- Respecto a la sentencia cuestiona que el juez de la causa se habría dado a la tarea de perito dilucidando lo falso y lo verdadero del documento de transferencia respecto a la Escritura Pública N° 51/93, que no menciona extremos de la demanda reconvenicional de fs. 23 a 25 vta., de obrados de forma fundamentada.

Sobre los reclamos acusados debemos referir que los mismos se refieren a la sentencia y conforme lo doctrina aplicable en el punto III.3 el fundamento del recurso de casación por el que se impugna el auto de vista emitido por los de segunda instancia, debe estar orientado a cuestionar aspectos referentes a lo resuelto en el auto de vista que resolvió el recurso de apelación, dado que como se expuso en la doctrina aplicable el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal de casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material; de lo que se concluye que no basaron su planteamiento en las normas pertinentes, adoleciendo de la debida fundamentación jurídica propia del recurso que se plantea, razón por la cual respecto a estos reclamos este tribunal no puede realizar análisis alguno porque los mismos están referidos a la sentencia y no precisamente al auto de vista.

Sobre el reclamo que la Sentencia habría sido dictada en forma extemporánea y sin competencia.

Debemos decir que la parte recurrente trae a casación reclamos que no han sido cuestionados en el momento oportuno pues si consideraba que la sentencia había sido dictada fuera de plazo, debió observar esta situación en el momento oportuno, al no haber procedido así, ha convalidado dicha observación, en virtud al principio de convalidación, pues no resulta ético que ante las resultas de una sentencia desfavorable pretenda recién observar este aspecto. Al margen de ello conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.6 La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, razón por la cual no es posible anular una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraer el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En el Fondo:

1.- Denuncia que el tribunal de alzada equivoco los alcances del art. 1453 del Cód. Civ., otorgando la reivindicación al demandante cuando uno de los presupuestos esenciales es contar con un título auténtico, otorgado con las solemnidades del caso, donde no exista tachas ni enmiendas como ocurre en el caso de autos, por lo que el mismo sería nulo y lo nulo no produce ningún efecto.

Sobre lo acusado diremos que la reivindicación es un instituto jurídico que está reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, pudiendo reivindicarla de quien la posee y detenta. En ese sentido y conforme la doctrina aplicable en el punto III.4 es requisito indispensable para la procedencia de dicha acción que el propietario cuente con derecho propietario debidamente registrado, del bien inmueble del cual pretende la reivindicación. En el caso de autos el demandante ha demostrado por la prueba adjunta a la demanda, Escritura Pública N° 30/93 de 13 de mayo de 1993, su derecho propietario, el mismo que no ha sido invalidado, por autoridad competente razón por la cual no puede considerarse como nulo. Asimismo dicho derecho propietario se ha demostrado por el certificado alodial franqueado por Derechos Reales cursante de fs. 6 y 58, certificado de tradición del bien inmueble de fs. 4 y 60, no resultando evidente lo denunciado por el recurrente.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1212 a 1218 e obrados, interpuesto por Eleuterio Mamani Choque contra el A.V. N° 193/2015, de 9 de julio de 2015, cursante a de fs. 1206 a 1208 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



104

Herminia Prado Suarez c/ Cintya Sindulfa Prado Suarez
Cancelación de matrícula en Derechos Reales y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de cancelación de matrícula en Derechos Reales y reconocimiento de mejor derechos propietario, seguido por Herminia Prado Suarez contra Cintya Sindulfa Prado Suarez.

I.- VISTOS:

I.1.- Herminia Prado Suarez, con el escrito de fs. 56 a 59, señala que por la prueba que tiene adjunta, demuestra que es propietaria del inmueble ubicado en Villa Montenegro, Av. Tadeo Ahenke N° 1355, Mzo. 929, con una superficie de 297 ms², con las siguientes colindancias y dimensiones: al norte con Humberto Matos, al sur con la propiedad de los vendedores, al este con la Av. Tadeo Ahenke, y al oeste con Humberto Matos, que se encuentra registrado en las oficinas de DD.RR., en el Libro N° 0026, Partida N° 0026, Libro 1° "A" de 07 de enero de

1998. Sin embargo Cintya Sindulfa Prado Suarez, efectúa una aclarativa con los anteriores vendedores Jorge Morato Chevare y Estela Torrico de Morato, e inscribe el inmueble bajo la Matricula N° 3011020049208, según se tiene por la Escritura Pública N° 2, de 05 de enero de 1998. La propiedad adquirida de dicho inmueble fue realizada por encargo y con sus propios recursos a través de Sindulfa Prado Suarez por el precio de \$us. 10.395, y el 30 de octubre de 1989, la demandada y la demandante, suscriben un documento de transferencia con declaración de usufructo sobre el inmueble objeto de la litis, habiéndose reconocido en la cláusula segunda lo siguiente:

"Yo Sindulfa Prado Suarez, declaro en forma libre y sin presión y sin presión alguna, el derecho propietario que tiene mi hermana de acciones y derechos sobre el inmueble señalado de nombre Herminia Prado Suarez..."; habiendo la demandada de forma arbitraria, unilateral y abusiva, inscrito este inmueble a su nombre y plantea un interdicto de adquirir la posesión en contra de su hija y su hermano. Es en atención a ello, que plantea la demanda ordinaria de cancelación de registro de DD.RR., del derecho que tiene Cintya Sindulfa Prado Suarez, y el reconocimiento de su mejor derecho propietario.

I.2.- Que con el memorial de fs. 186 a 192, Cintya Sindulfa Prado Suarez, contesta en forma negativa a la demanda principal, y plantea la excepción de prescripción y de falta de acción y derecho, alegando que su derecho propietario está registrado el 05 de enero de 1988, habiendo prescrito el mejor derecho propietario. Plantea además la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda señalando que la demanda no es más que un relato oscuro e incomprensible. Plantea a su vez acción reconvenzional por la reivindicación y acción negatoria de derechos, señalando que el inmueble se encuentra ocupado por Paola Lorena Ríos Prado hija de la demandante y su esposo Ronald Urzagaste. Así mismo plantea acción reconvenzional por la acción reivindicatoria y negatoria de derechos. Con el escrito de fs. 217 a 219, Herminia Prado Suarez, contesta en forma negativa a la acción reconvenzional y las excepciones planteadas.

I.3.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

II.- CONSIDERANDO:

I.1.1.- Hechos probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos.

I.1.1.1.- Cintya Sindulfa Prado Suarez, según la documentación adjunta a fs. 71, 160, 342 a 346 y 392, acredita ser la legítima propietaria del inmueble ubicado en Villa Montenegro, Av. Tadeo Ahenke N° 1355, Mzo. 929, con una superficie de 297 ms², 2, con las siguientes colindancias y dimensiones: al norte con Humberto Matos, al sur con propiedad de los vendedores, al este con Av. Tadeo Ahenke, y al oeste con Humberto Matos, que se encuentra registrado en las oficinas de DD.RR., de Cochabamba, Bajo la Matricula N° 3.01.1.02.0049208.

I.1.1.2.- Que según el documento de fs. 493 y vta., y su reconocimiento de firmas, se tiene que Sindulfa Prado Suarez, reconoce que Herminia Prado Suarez, tiene derecho sobre el inmueble objeto de la litis, según se tiene por la cláusula segunda y la cláusula tercera señala que el mismo se encuentra ocupando por sus hijos tanto de la demandante como de la demandada.

I.1.1.3.- De la misma manera se tiene que según el acta de conciliación de fs. 222, de 07 de noviembre de 2013, se tiene que las partes han reconocido expresamente los derechos que tuvieron las tres hermanas, en los cuales además se hubiera acordado hacer el saneamiento de la documentación y hacer la tasación o avalúo del inmueble motivo del presente litigio.

I.1.1.4.- Que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., vigente pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E, que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material".

A través de la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, el Tribunal Constitucional haciendo una interpretación del principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, señaló: El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, ha momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

I.1.1.5.- Que al haberse demostrado el derecho propietario del demandante sobre el inmueble objeto de la litis, se tiene que el art. 105 del Cód. Civ., refiere: "I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con interés colectivo...", "II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad...". De lo que se puede colegir, que la propiedad es un derecho que se tiene sobre el inmueble de usar, gozar y disfrutar de una cosa, de acuerdo a lo dispuesto por la ley, lo que le franquea al propietario todas las facultades para que asuma la defensa de su propiedad, interponiendo las acciones que estime conveniente, de todo lo indicado, se puede inferir claramente que la demandante ha demostrado su derecho propietario sobre la parte del terreno objeto de la litis que le corresponde, ante el emergente del reconocimiento del derecho a través del acta de conciliación, la misma que corresponde a una confesión judicial espontánea conforme lo señalado por el Cód. Pdto. Civ., en su art. 403 (Clases de confesión).

Hay dos clases de confesión: la judicial, que podrá ser provocada o espontánea y la extra judicial.

Art. 404. (Confesión judicial).

I. Será confesión judicial provocada la que una parte hiciera en virtud de petición expresa y conforme a interrogatorio de la otra parte, o dispuesta por el juez, con juramento y las formalidades establecidas por ley.

II. Será espontánea, la que se hiciera en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo; en este último caso importará renuncia a los beneficios acordados en dicha sentencia.

Por lo que al existir un reconocimiento expreso a los derechos invocados por las partes, y en cumplimiento de las disposiciones legales indicadas, y siendo que el suscrito juzgador no puede apartarse de los nuevos lineamientos constitucionales. Por consiguiente se tiene que la demandante tiene derecho sobre una parte del inmueble objeto de la litis. (Debe tenerse presente que en el acta de conciliación antes indicada, se ha reconocido que son tres hermanas las propietarias del bien inmueble objeto del presente proceso).

1.1.1.6.- Al haberse demostrado la existencia del derecho de propiedad de la demandante (parcial), se tiene que también tiene derecho a pedir la cancelación en el porcentaje respecto el derecho que tuviera la demandada e inscribir dicho porcentaje en las oficinas de DD.RR., a su nombre.

1.2. Hechos no probados.- De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

1.1.2.1.- En la demanda reconvenzional se solicita, la acción de reivindicación de inmueble y que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1453-I) del Cód. Civ., que refiere textualmente: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta". La reivindicación significa según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio: "Recuperación de lo propio tras despojo de lo ajeno o indebida posesión.". Así mismo la jurisprudencia nos enseña: "La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justo título". "La reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño.". (A.S. N° 76 del 6-IV-81, Pág. 1535 y G.J. N° 1563 P. 147, Pág. 1453, respectivamente del Código Civil concordado y anotado de Morales Guillen 2° Edición), por cuanto probado que ha sido el Derecho Propietario sobre el lote de terreno, por parte de los demás copropietarios, estos tiene derechos sobre el inmueble objeto de la litis, no habiéndose acreditado la indebida posesión, además debe tenerse presente que según los medios probatorios producidos dentro del proceso, se tiene demostrado que tanto la demandante, como la demandada, se encuentran en posesión cada una de parte del inmueble objeto de la litis.

1.1.2.2.- Que no se ha demostrado la excepción de prescripción, puesto que la demandada reconoce y sabe que la copropietaria del inmueble es también su hermana, no pudiendo desconocerse la existencia de la misma, o alegar la prescripción, siendo que conoce y sabe que ésta es copropietaria del inmueble indicado. De igual manera ante el reconocimiento del derecho de propiedad de la demandante, según se tiene por el acta de conciliación de fs. 222, se tiene que ésta tiene la legitiimación procesal activa para demandar, por consiguiente no se ha demostrado la excepción de falta de acción y derecho.

1.1.1.3.- Que no se ha demostrado la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, toda vez que la demanda contiene todos los requisitos legales para poder ser admitida y tramitada.

1.1.1.4.- Que tanto las declaraciones testificales de cargo y de descargo efectuadas en el proceso, de fs. 434 a 436 y 464 a 477, no llegan a aportar mayores elementos que los que se encuentran referidas en la presente resolución.

III.- CONSIDERANDO:

1.1.1.1.- Que el art. 1283 del Cód. Civ., nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción"; con relación al art. 1286 del antes citado Cód. Civ., cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de, acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; que de todo lo anteriormente referido, se pasa a dictar la presente resolución.

POR TANTO: Falla declarando PROBADA en parte la demanda principal de fs. 56 a 59, formulada por Herminia Prado Suarez, en lo que corresponde al reconocimiento de su derecho propietario, de la parte que le corresponde del inmueble objeto de la litis, así como de la cancelación en las oficinas de Derechos Reales, del derecho de la demandada, en el porcentaje que le corresponde como copropietaria.

Se mantiene subsistente el derecho propietario de la demandada Cintya Sindulfa Prado Suarez, en el porcentaje que le corresponde como copropietaria del bien inmueble objeto del presente litigio.

Se declara IMPROBADAS las excepciones planteadas por la demandada.

Se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvenzional planteada por Cintya Sindulfa Prado Suarez.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 13 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez 12° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Patricia Aydee Murillo Flores.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 14 de enero de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre cancelación de partida y reconocimiento de mejor derecho propietario; y reconvencción por reivindicación y acción negatoria de derecho de propiedad de inmueble; seguido por Herminia Prado Suarez contra Cintya Sindulfa Prado Suarez, remitido por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley el Juez 12° de Partido y de Sentencia de Camiri, dictó la Sentencia de 13 de octubre de 2015, mediante la cual declaró probada en parte la demanda principal presentada por Herminia Prado Suarez sobre reconocimiento de derecho propietario y cancelación, en el porcentaje que le corresponde como copropietaria; e improbadas tanto la demanda reconvenccional como las excepciones planteadas por Cintya Sindulfa Prado Suarez, quien apeló de dicha resolución mediante memorial de fs. 564 a 573, en el cual expresó los agravios que considera la causa de la sentencia apelada o en su defecto se anule obrados.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que al dictar sentencia declarando probada en parte la demanda principal presentada por Herminia Prado Suarez sobre reconocimiento de derecho propietario y cancelación de inscripción, en el porcentaje que le corresponde como copropietaria; e improbadas tanto la demanda reconvenccional como las excepciones planteadas por Cintya Sindulfa Prado Suarez, el juez a quo procedió correctamente, constatándose la aplicación de las normas jurídicas y principios constitucionales entre los que se destaca el principio de verdad material que desde la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, (art. 180-I) obliga al juzgador a hacer prevalecer la realidad de los hechos sobre la excesiva formalidad con que tradicionalmente se tramitaban los procesos judiciales. Es así que en el presente proceso se impone una inequívoca verdad material expresada en el hecho de que por alguna razón se procedió a la inscripción de la totalidad del inmueble objeto del litigio a nombre de la demandada, no obstante que en la realidad el mismo le pertenecía también a la demandante Herminia Prado Suarez y otra hermana de ambas que no forma parte del litigio. Sobre esa incuestionable realidad se firmaron documentos y se lograron acuerdos en la vía conciliatoria donde la demandada después de realizarse un avalúo del inmueble aceptó recibir su parte en efectivo consistente en un tercio del valor establecido, lo cual no se concretó por falta de capacidad económica de las otras copropietarias. (Ver actas de conciliación de fs. 222, 242 y 244). Respecto a dichas actas, la apelante les resta valor afirmando que no consta su firma, sin embargo consta de fs. 240-241 un informe firmado por ella que revela absoluta coherencia con el contenido de dichas actas. Es más, mediante memoriales de fs. 250 y 256 la apelante Cintya Sindulfa Prado Suarez, exigió que se condene a la demandada a que deposite \$us. 88.396.60 correspondientes al tercio del valor que le corresponde sobre el inmueble. En resumen, existe una verdad formal cual es la inscripción de la totalidad del inmueble a favor de la nombrada; y una verdad material o real admitida y probada en el presente proceso que el inmueble le pertenece también a sus dos hermanas; verdad material que por imperio del art. 180-1 de la C.P.E., debe prevalecer y así lo entendió acertadamente el juez a quo al declarar improbada la excepción de prescripción, pues sería ilógico que opere la prescripción considerando que los hijos de ambas copropietarias litigantes ocupan el inmueble, es decir que en los hechos la demandante ejerce su derecho de propiedad a través de su hija, aunque el inmueble este registrado a nombre de una sola persona, perteneciendo realmente a tres.

En cuanto a las excepciones de falta de acción y derecho, y oscuridad y contradicción e imprecisión de la demanda alegando la inexistencia de documentos registrados en Derechos Reales, valen los fundamentos expresados precedentemente respecto a la verdad material.

Otros agravios impregnados de formalidad reclamados por la apelante, se refieren a que la pretensión de la demandante recae sobre la totalidad del inmueble y el juzgador se pronunció solo sobre una parte; y que la demandante demandó el pago de daños y perjuicios y el juzgador no se pronunció sobre dicha pretensión. Al respecto se debe tener presente que la apelante carece de legitimidad para reclamar sobre pretensiones ajenas.

Respecto al agravio relativo a la falta de forma de la sentencia por no precisar los porcentajes de los derechos de propiedad; dicha omisión no constituye causal de anulación porque está claro y reconocido por las partes que el inmueble pertenece a tres hermanas en lo proindiviso, omisión subsanable por el tribunal de alzada sin afectar derecho alguno.

La apelante pide la anulación de obrados por no haberse notificado con su reconvencción a los ocupantes del inmueble; agravio inexistente porque la reconvencción legalmente solo es admisible contra la parte demandante y no contra terceros ajenos al proceso.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 56-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 237-2) del Cód. Pdto. Civ.; y 180-I de la C.P.E., CONFIRMA la sentencia apelada; y en aplicación de los principios de eficacia y eficiencia aclara que el inmueble objeto del litigio pertenece en copropiedad y en lo proindiviso a las ciudadanas Herminia Prado Suarez C.I. 3589572 Cbba.; Cintya Sindulfa Prado Suarez C.I.999023 Cbba.; y Juany Prado Suarez C.I. 5254234 Cbba.

Asimismo en aplicación de los citados principios constitucionales y con la finalidad de asegurar la efectividad de la sentencia considerando que la cancelación ordenada puede generar confusiones tornándola inejecutable, se deja sin efecto la misma, y se ordena el registro de las sub inscripciones de los derechos de las hermanas Herminia Prado Suarez y Juany Prado Suarez.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación y nulidad de fs. 592 a 601, formulado por Cintya Sindulfa Prado Suárez, contra el A.V. N° 19 de 14 de enero de 2016 de fs. 589 a 590, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de cancelación de matrícula en Derechos Reales y reconocimiento de mejor derecho, seguido por Herminia Prado Suarez contra Cintya Sindulfa Prado Suarez, respuesta de fs. 606 a 609 vta.; concesión de fs. 611, y.

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 12° de Partido en lo Civil Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia N° 102 de 13 de octubre de 2015 cursante de fs. 559 a 562, declarando: probada en parte la demanda principal de fs. 56 a 59, formulada por Herminia Prado Suarez, en lo que corresponde al reconocimiento de su derecho propietario, de la parte que le corresponde del inmueble objeto de litis, así como de la cancelación en las oficinas de Derechos Reales, del derecho de la demandada, en el porcentaje que le corresponde como copropietaria. Se mantiene subsistente el derecho propietario de la demandada Cintya Sindulfa Prado Suarez, en el porcentaje que le corresponde como copropietaria del bien inmueble objeto del presente litigio. Se declara improbadas las excepciones planteadas por la demandada. Se declara improbadas en todas sus partes la demanda reconvenzional planteada por Cintya Sindulfa Prado Suarez.

Resolución que fue apelada por Cintya Sindulfa Prado Suarez por memorial de fs. 564 a 573 vta.

En mérito a esos antecedentes la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 19 de 14 de enero de 2016 de fs. 589 a 590, por el que confirma la sentencia apelada; y en aplicación de los principios de eficacia y eficiencia aclara que el inmueble objeto de litigio pertenece en copropiedad y en lo proindiviso a las ciudadanas Herminia Prado Suarez con C.I. N° 3589572 Cbba.; Cintya Sindulfa Prado Suarez con C.I. N° 999023 Cbba. Y Juany Prado Suarez con C.I. N° 5254234 Cbba. Asimismo en aplicación de los citados principios constitucionales y con la finalidad de asegurar la efectividad de la sentencia considerando que la cancelación ordenada puede generar confusiones tornándola en inejecutable, se deja sin efecto la misma, y se ordena el registro de las sub-inscripciones de los derechos de las hermanas Herminia Prado Suarez y Juany Prado Suarez, con argumento que: analizada la sentencia, el veredicto fuera correcto, constatándose la aplicación de las normas jurídicas y principios constitucionales entre los que destacaría la verdad material. Que en el presente caso se impondría ello, expresada en el hecho de que por alguna razón se procedió a la inscripción de la totalidad del inmueble objeto de litigio a nombre de la demandada, no obstante que pertenecía también a la demandante y otra hermana. Que sobre esa incuestionable realidad se firmaron documentos, acuerdos conciliatorios y que por ello la demandada aceptó luego de avalúo recibir su parte en efectivo consistente en un tercio del valor establecido, que no se habría dado por la falta de capacidad económica de las otras copropietarias, señalando a ese fin la cifra, que la apelante habría exigido se conmine a la demandada. Que habría una verdad formal que fuera el registro de la totalidad a favor de la demandada, y una verdad material admitida y probada en demanda, que el inmueble pertenece también a sus hermanas, que la verdad material (constitucional) debe prevalecer, no habría prescripción si está ocupado por la hija de la demandante y que por ello ejerce derecho de propiedad, aun del registro en nombre de sólo una persona.

En cuanto a las excepciones de falta de acción y derecho, obscuridad y contradicción e imprecisión, valdrían los fundamentos expresados precedentes respecto a la verdad material.

Respecto a lo reclamado de daños y perjuicios de la demandante, carecería de legitimación para reclamar pretensiones ajenas. Respecto a la falta de forma de la sentencia, respecto a precisar los porcentajes de los derechos de propiedad, dicha omisión no constituiría causal de anulación por la claridad que el inmueble pertenece a tres hermanas en lo proindiviso, omisión subsanable por el de alzada sin afectar derecho alguno.

Sobre la petición de anulación de obrados por no haberse notificado con la reconvencción a los ocupantes del inmueble, el agravio fuera inexistente porque la reconvencción fuera legalmente solo admisible contra la parte demandante y no terceros ajenos al proceso.

II.- Del contenido del recurso de casación:

Que de conformidad con las previsiones contenidas en los arts. 253-1), 2) y 3), 254 interpone recurso de casación o de nulidad. En la forma por faltas expresamente penadas con nulidad y en el fondo por la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y haber incurrido en error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas.

1.- Relata los antecedentes del proceso y acusa de violación a los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo a la demanda, concluyendo que la sentencia crea una nueva acción diferente a la que se sustenta en la demanda, cambiaría la acción de mejor derecho propietario y saldría con una acción no demandada como es la nulidad parcial de escritura pública o perfeccionamiento de derecho propietario y otros aspectos, acusando además de no haber cumplido la motivación y argumentación en vulneración del art. 115-II de la C.P.E., habría incurrido en violación, interpretación y aplicación errónea de los arts. 190, 192, 2) y 3) del Cód. Pdto. Civ., que de esa manera habría incurrido en las causales de casación en el fondo, art. 253-1) y 2) y en la forma art. 254-5) al otorgar más de lo solicitado –no refiere de que norma-. Señala como hecho probado al registro a su favor.

2.- Refiere como nulidad del auto de vista, por la alusión a los acuerdos conciliatorios, negando la existencia de esos acuerdos, y por ello habrían basado su resolución en prueba ilegal inexistente, que no podría destruir documento público de su título de propiedad. Cuestiona la legalidad de las actas, y que al no haberse concretado habría quedado como simple charla sin ningún efecto legal. Luego acusa de violación de los arts. 180, 181-49, 6, 7), 182 –no dice de que norma- tanto en la sentencia como en el auto de vista. Al respecto que los jueces no pueden ignorar el mandato de la ley, cuestionando las actas, relatando como habrían sido tramitados y concluye por señalar que procedería casación en el fondo como dispondría el art. 253-1) –no refiere de que norma legal-.

3.- Acusa de violación de los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, y respeto de los derechos y art. 180 señalando otros principios de la constitución Política del Estado, desglosando su entendimiento desde su perspectiva. Incide en cuestionar lo razonado sobre la verdad material. Acusa violación del art. 50 del Cód. Pdto. Civ., luego de relacionar principios. Que en el proceso las partes fueran la actora y su

persona y no existiría Juany Prado Suarez, que el auto de vista regalaría su propiedad. Señala luego al mismo tiempo la existencia de causales de casación en el fondo y en la forma. Señala a continuación que se modificaría la sentencia sin competencia, en referencia a las sub inscripciones, acusando asimismo causales de casación en la forma como en el fondo sobre el mismo tema.

4.- Señala como casación en la forma al haber el tribunal modificado sentencia sin competencia, apuntando al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y la pertinencia de la resolución. Se habría violado el art. 122 de la C.P.E.

5.- Acusa por otro lado de incongruencia entre lo pedido en la demanda con lo dispuesto en el auto de vista y en la sentencia. Desglosando sus antecedentes, para concluir que debiera declararse probada su demanda.

6.- Invoca la posibilidad de nulidad de oficio, y que el art. 106 de la L. N° 439 sancionaría con nulidad.

7.- Error de derecho en la apreciación de las pruebas para la prescripción y la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda. Cuestionando los razonamientos en sentencia respecto a la prescripción planteada y el auto de vista recurriría a la verdad material, calificando de pésimo análisis, desarrollando su entendimiento al respecto señalando fechas de documentos y el transcurso del tiempo. Desarrollando asimismo su reclamo a la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda. Analizando desde su entendimiento la concurrencia de los mismos.

Solicita se anule obrados hasta que el a quo pronuncie nueva sentencia a fin de que se cña a lo previsto por los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. O anulando el auto de vista a fin de que se circunscriba a lo previsto por el art. 236 de la norma procesal señalada. Casando el auto de vista y deliberando en el fondo declarar Improbada la demanda y probada la reconvencción. O alternativamente se case el auto de vista declarando probada la excepción de prescripción y otros.

Respuesta al recurso de casación.

Califica de subjetiva exposición de antecedentes y acciones procesales de la demanda, que pretendería utilizar como causales inmersas en el procedimiento civil extinto, confundiendo las pretensiones. Que reconociendo las actas que señala los denominaría proyectos de conciliación, descalificando su actuar y que al tenor de lo previsto por el art. 180 y ss., del Cód. Pdto. Civ., abrogado, fueran diligencias enmarcadas dentro de la normatividad, citando jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la nulidad, acusando de haber incumplido al mismo, que el recurso data del 11 de febrero de 2016 y no fundamentaría en sino en base al extinto código y no al vigente. Habría reconocimiento sobre el derecho propietario en el inmueble.

En cuanto a la acción reconvenccional carecería de los elementos probatorios para su procedencia analizando los elementos constitutivos, desvirtuando las excepciones planteadas, así como la afirmación que no hubo demostrado los fundamentos de la reconvencción.

Por lo anterior pide se declare infundado el recurso planteado por su contraparte.

III.- Doctrina aplicable al caso:

De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/14 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso."

Respecto al entendimiento de verdad material.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la SS.CC. N° 1888/11-R de 07 de noviembre de 2011, ha señalado que: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8-II de la C.P.E., vigente (CPE), pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-I de la C.P.E., que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos"

La sana crítica según la doctrina.

Hugo Alsina dice que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".

Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como "Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia".

Cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico científico y su experiencia.

IV.- Fundamentos de la resolución:

1.- En la argumentación sostenida por la recurrente se acusa de haberse vulnerado el art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., empero ello habría sucedido en la emisión de la sentencia de primer grado, por lo mismo resulta inadecuado su reclamo en casación, olvidando que para aquel reclamo la vía correcta está el recurso de apelación que se hallaba previsto en el art. 219 de la norma adjetiva civil, y contra la resolución emitida en segunda instancia la ley prevé el recurso de casación conforme a la previsión contenida en el art. 250 con relación al 255 de la norma adjetiva civil con el que se tramitó el proceso, por lo que las consideraciones realizadas respecto a la sentencia y la presunta vulneración de los artículos mencionados de inicio, en etapa de casación resultan impertinentes.

2.- En relación a la presunta nulidad del auto de vista que se alega, se cuestiona el razonamiento del ad quem, señalando que no hubo conciliación, al carecer las actas de firmas de las partes, no obstante esa afirmación es una postura que no tiene denuncia de vulneración de norma alguna que afecte el derecho de la ahora recurrente, quedando en afirmación disconforme.

3.- Cuando en otro acápite se acusa de "violación de los arts. 180, 181-4), 6), 7, 9), 182" tanto en la sentencia como en el auto de vista, debe hacerse dos observaciones, el primero que se cuestiona una vez más la presunta vulneración en la sentencia, y segundo que no se aclara a que norma corresponden los artículos que se menciona, no obstante ello por la mención que se hace posteriormente entenderemos que refiere al Código Procedimiento Civil. Respecto a lo acusado de falso basado en la previsión del art. 181 y el entendimiento literal del num. 4), debe considerarse que las actas de conciliación de fs. 222, 242 y 244 no son el único fundamento con el que se estableció por los de instancia que en el caso hubo expreso reconocimiento de los derechos de la actora en el bien inmueble objeto de litigio, por lo que acusar que el num. 6) a la vez prescribiría que si no hubiere acuerdo se dará por concluida la diligencia, que no es el caso, pues de la revisión de antecedentes se establece que existió conciliación, producto precisamente de ese reconocimiento y conciliación, se practicó el avalúo pericial inserta de fs. 225 a 236 de obrados, asimismo memoriales presentados por la hoy recurrente que dan legalidad a lo acordado por las partes de manera voluntaria, como las que cursa a fs. 240 y vta., y 250 solicitando en la última mencionada que se "conmine al cumplimiento de la conciliación", del mismo modo por memorial de fs. 256, es por ello que los de instancia recurriendo a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E., es que en sujeción a la verdad material acogieron de manera favorable la demanda de la actora, consecuentemente acusar de vulnerados los artículos mencionados supra, desconociendo lo actuado por la propia actora, carecen de sustento, pues no hubo ni violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, por lo mismo no procede la casación al amparo de lo previsto por el art. 253-1) del Cód. Pdto. Civ., como pretende la recurrente.

4.- Se menciona a la Constitución Política del Estado y violación de los arts. 178 y 180, no obstante esa mención del catálogo de principios, el cuestionamiento radica en interpelar lo concerniente a la verdad material, que refiere no fuera novedad, ingresando en limitado entendimiento al respecto, pues acude al art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que señalaría que la sentencia recaerá resaltando "...sabida que fuera la verdad por las pruebas del proceso...", situación que no hace a la verdad material sino a la verdad procesal, precisamente emergente -únicamente- de las pruebas del proceso. Aspecto que no ocurre en el caso de autos, pues si la afirmación de la recurrente tuviera asidero cierto y que las actas de conciliación no fueran sino proyectos, no existiría razón para reclamar su cumplimiento por parte de la propia demandada, menos en la vía de conminatoria como se aclaró en el punto anterior, consecuentemente los argumentos sostenidos en razonamiento contrario a lo establecido por los de instancia emergen de la probanzas producidas en el proceso así como el reconocimiento del derecho propietario en el inmueble en cuestión a favor de la actora y la otra hermana, no existiendo en ello violación de las normas citadas por la recurrente.

5.- Respecto a la presunta violación del art. 50 del Cód. Pdto. Civ., pretendiendo ahora desconocer el derecho de la otra hermana, en este caso Juany Prado Suarez, que presuntamente nada tuviera que ver en el proceso, no obstante ello la propia demandada reconoció derechos a favor de su referida hermana, como consta a fs. 249 en la que acepta se le cancele la tercera parte que le corresponde en el inmueble, corroborado por el memorial de fs. 250 en la que de manera espontánea manifiesta su petición de cumplimiento de la cancelación de \$us. 88.396.60 que cubriría su parte propietaria, adjudicada a su favor, aun de señalar que Juana Prado Suarez nada tuviera que ver en el proceso por no ser parte beneficiaria, no existe explicación lógica que acepte la tercera parte del precio establecido en el estudio pericial que alcanzó a \$us. 265.190.-, como valor comercial del inmueble, de ser evidente su afirmación y que su nombrada hermana no fuera beneficiaria en el bien, lo racional es que su reclamo fuera por la mitad del precio y no la tercera parte; estos son aspectos que precisamente se establecieron a la luz de lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E., aplicando además las reglas de la sana crítica, que se entiende que es la operación intelectual cumplida por el juzgador y destinada a la correcta apreciación del resultado del acervo probatorio, realizada con sinceridad y buena fe, ponderándolos en conjunto a la luz de su saber técnico científico y su experiencia.

Por lo anterior se desvirtúa la presunta vulneración del art. 50 del Cód. Pdto. Civ., que de manera sui generis se pretende se adecúa a la vez en lo previsto por el art. 253-1) y 3) y 254-1) del Cód. Pdto. Civ., sin definir si su reclamo es en la forma o en el fondo, en consideración a que no puede haber la concurrencia de una causal de casación tanto en la forma como en el fondo a la vez, al tener objetivos diferentes como se aclara en la doctrina aplicable (punto III supra).

6.- El tribunal de segunda instancia asumiendo el nuevo entendimiento de la administración de justicia, y aplicando los principios de eficacia y eficiencia, a tiempo de confirmar la sentencia apelada, aclaró que el inmueble objeto de litigio pertenece en copropiedad en lo proindiviso a las tres hermanas que señala, identificando de manera pertinente, sustentando asimismo su razonamiento a la finalidad de asegurar la efectividad de la resolución, y el registro de sub-inscripciones; en ello no existe modificación de la sentencia, ni incumplimiento de lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues de ninguna manera resulta arbitraria la determinación, sino concordante con lo analizado en la parte considerativa, no existiendo sustento para la afirmación que existiese indefensión, en consideración a que lo razonado tiene estricta relación a lo reconocido por la propia recurrente de tener derecho sobre la tercera parte del bien inmueble, diferente fuera la situación si el reclamo fuera por el cincuenta por ciento y que el ad quem de manera arbitraria dispusiera que solamente le corresponde la tercera parte, salvo que con este reclamo este reconociendo que la actora tuviera derecho a las otras dos terceras partes, que no tiene lógica en relación a lo establecido en obrados, de lo anterior se colige que no existe más de lo pedido como pretende la demandada al invocar el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., no existiendo tampoco la violación del art. 122 de la C.P.E., pues al emitir la resolución absolviendo la apelación no se apartó de la pertinencia prevista por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

7.- Respecto a la presunta incongruencia entre lo pedido en la demanda, lo dispuesto en el auto de vista y la sentencia, la acusación finalmente concluye en señalar que se habría “caído en la violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.”, analizando al respecto la presunta incongruencia existente en lo relacionado en su análisis; debiendo con relación al mismo considerarse que una vez más la recurrente centra su observación a la sentencia de primer grado, no existiendo cuestionamiento propiamente del auto de vista, que por la naturaleza del recurso de casación, corresponde su examen y reclamo por las vulneraciones que se hubieran cometido en la emisión del fallo de segundo grado, al no suceder ello en el recurso planteado, no es posible considerar lo que de manera pertinente debió reclamar en apelación.

8.- Lo mencionado en este punto es que se sugiere la existencia de nulidad de oficio en la vigencia anticipada del Código Procesal Civil –vigente ahora de manera plena-, refiriendo que habría desnaturalización de la acción sobre algo que no se habría litigado, que refiere debiera merecer incluso nulidad de oficio, sin embargo de la lectura de la resolución cuestionada, se establece que la resolución emerge de los actuados producidos en el proceso, precisamente por ello es que se respaldó de manera correcta al principio de verdad material previsto por el art. 180-I de la C.P.E., además de haber concurrido en ello la aplicación del principio del iura novit curia, de cuyo entendimiento los jueces y tribunales no están estrictamente vinculados a los argumentos jurídicos aducidos por las partes, y que este principio presupone el concomitamiento del derecho objetivo por el juzgador, siendo importante resaltar que las partes a través de los actos postulatorios, simplemente incorporarán al proceso los hechos y los medios probatorios que sustenten a los mismos, independientemente de la calificación jurídica que le brinden a dichos hechos, el juez como técnico que conoce el derecho deberá subsumir dichos hechos en la norma material que sea aplicable al caso en concreto puesto a su conocimiento, aunque dicha norma no haya sido invocada por las partes o haya sido invocada de forma errónea, aspectos que concurrieron durante la sustanciación del proceso, arribando a la conclusión que el bien inmueble no solo pertenecía a la demandada.

9.- Respecto al error de derecho en la apreciación de las pruebas para la prescripción y la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, lo expuesto en el auto de vista tiene sustento razonable de no haberse producido la prescripción, en consideración a que la actora no dejó de ejercer su derecho propietario, aun de estar registrado solo a nombre de la demandada la totalidad del inmueble, - que se reconoció conforme se estableció en el análisis de los puntos anteriores que solo reclama por el porcentaje que le corresponde en una tercera parte-, ese ejercicio no lo hizo de manera personal sino por intermedio de su hija que habita el bien inmueble, si esto no fuera así, no existe razón lógica para que la demandada no haya accionado demanda alguna contra la misma -ocupante-, por lo tanto intentar la existencia de prescripción y de manera errática la oscuridad y contradicción e imprecisión a la vez liado en conjunto no tiene base para su consideración válida. El ejemplo del que pretende valerse en relación a la prescripción en cinco años de los derechos del Estado en materia de cobro de impuestos, que dice una irregular ley hubiera ampliado a 10 años, no tienen vinculación alguna al caso, tampoco es válido la aplicación del art. 1492 ni del art. 1507 del Cód. Civ., tomando en cuenta la aclaración efectuada que la actora nunca dejó de ejercitar sus derechos.

Finalmente lo referido al reclamo de la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, de la verificación de antecedentes se establece que a tiempo de presentar el memorial de fs. 186 a 192 vta., la recurrente plantea las referidas excepciones amparada en lo previsto por el art. 346 del Cód. Pdto. Civ., que no autorizan su planteamiento, sino están referidos al “contenido y requisitos de la contestación”, además que se pretende se las considere como excepciones perentorias, cuando la misma según lo previsto por el num. 4) del art. 336 de la norma adjetiva civil con la que se tramitó, se sujetaban a las reglas contenidas en el art. 337 de la referida norma, resultando anómalo e irregular su planteamiento al haberlo hecho por memorial presentado 01 de octubre de 2013 –según timbre electrónico-, cuando se constata que su citación data de 16 de septiembre del año señalado, es decir su planeamiento resulta irregular, razón que explica por qué los de instancia no hicieron mayor énfasis al respecto.

Consecuentemente pedir que las excepciones de “oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda” deban ser considerados en casación, por haberse planteado como “perentorias”, inobservando las reglas de su tramitación, resulta un desacierto.

Bajo esas consideraciones, al desvirtuarse las acusaciones vertidas en el recurso de casación, la misma debe ser declarada infundada.

De la respuesta al recurso de casación.

La actora debe tener presente respecto a que los argumentos vertidos que la recurrente fundamentaría su recurso en base al extinto código y no al vigente, que la resolución emitida se sustentó a la normativa procesal con la que se tramitó la causa, resaltando además que según la fecha que resalta el timbre electrónico de fs. 592, ésta fue planteado el 05 de febrero de 2016. Por otro lado debe considerar los alcances de lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E. En lo demás debe estar a los razonamientos expuestos a tiempo de absolver los cuestionamientos realizados por la demandada en su recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de "casación o de nulidad" formulado por Cintya Sindulfa Prado Suarez, contra el A.V. N° 19 de 14 de enero de 2016 de fs. 589-590, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



105

Ubaldo Pascual Bayo Alarcón c/ Gregorio García Morales y otro
Nulidad de escrituras publicas
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Ubaldo Pascual Bayo Alarcón contra Gregorio García Morales y Benita Garret de García por nulidad de escrituras públicas.

VISTOS: I. Sobre la base de los hechos expuestos y las citas de derecho que se invocó en el escrito de demanda de fs. 79-84, subsanada y aclarada por memorial de fs. 87-89 de obrados, la parte demandante solicita en sentencia se declare lo siguiente:

1.- La nulidad de las escritura públicas N° 126/1995 y N° 561/2004 cursantes a fs. 1-8 de obrados, ambas suscritas por Andrea Alarcón vda. de Bayo como vendedora y Gregorio García Morales junto con su esposa Benita Garret de García como compradores, sobre terrenos rústicos ubicados en la zona de Ckara Punku de esta ciudad, cantón San Sebastián Provincia Oropeza Departamento de Chuquisaca: la primera transferencia fue suscrita mediante minuta reconocida el 21 de enero de 1985 donde transfiere la superficie de 1.000 ms2., contenida en la Escritura Pública N° 561/2004 protocolizada ante la notaria de fe pública a cargo de María Nieves Revilla Zambrana el 19 de mayo de 2004, registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990030986 el 12 de julio de 2004 cursante a fojas 1-4 de obrados, donde los compradores ahora demandados por dos años desde la suscripción del documento de venta aprovecharon y usufructuaron fabricando ladrillos hasta terminar la materia prima; la segunda transferencia fue suscrita mediante la minuta reconocida el 26 de febrero de 1986 donde transfirió la superficie de 1.500 ms2., contenida en la Escritura Pública N° 126/1995 protocolizado ante la notaria de fe pública a cargo de Romelio Poppe Moscoso en ese entonces, en la actualidad a cargo de Susana Romay Romero, registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990053193 el 25 de enero de 1995 cursante a fs. 5-8 del proceso; ambas transferencias sólo fueron realizadas por su madre Andrea Alarcón vda. de Bayo, sin la partición o intervención ni consentimiento del actor ni de sus hermanos: Juan, María Felicia, Carlos y Juana Bayo Alarcón en su condición de coherederos; Gregorio García Morales aprovechando que su madre no sabe leer ni escribir, de condición humilde, de origen campesina, de ocupación ama de casa y dedicada al campo, utilizando presiones y engaños logra por segunda vez firme un nuevo documento de transferencia en reemplazo de la primera minuta de venta, en el terreno de 1.500 ms2., hace un año atrás aproximadamente construyo un cuarto precario y otro hace seis meses; agrega, en el Testimonio N° 541/2008 de división y partición protocolizado ante la notaria a cargo de Patricia Ríos Tito el 15 de octubre de 2008 de fs. 18-28, entre su madre y hermanos en forma voluntaria y consensuada se consolidó y se determinó los derechos de cada coheredero, especificando superficies y límites en base al Plano de Loteamiento Aprobado por la Alcaldía de Sucre el 23 de abril de 1996, correspondiendo en propiedad al actor varios terrenos entre ellos el lote de terreno en litigio de 1.500 ms2. asignado como Lote "G-3" y no a su madre, estando registrado en Derechos Reales a su nombre en el folio real con Matrícula N° 1011990048470 el 16 de octubre de 2008 cursante a fs. 54, realizo el cambio de nombre y obtuvo línea municipal aprobado el plano el 28 de enero de 2009 de fs. 60; plantea demanda de nulidad de las dos transferencias de 1.000 ms2. y de 1.500 mts2., invocando las causales de nulidad previstos en los núm. 2, 3, 4 y 5 del art. 549, en relación con los arts. 553, 551, 452, 474, 1233, 1250-I y 1270 del Cód. Civ., y la consiguiente cancelación de sus registros en Derechos Reales, dirigiendo la acción contra Gregorio García Morales y Benita Garret de García, pide admitir la demanda, imprimir el trámite señalado por ley, con daños, perjuicios y costas.

II.- Admitida la demanda, corrida en traslado de ley, el demandado Gregorio García Morales pese a su citación y emplazamiento en forma personal como consta en la diligencia de fs. 91, no contesto a la demanda, por Auto de 20 de febrero de 2013 de fs. 121 vta., fue

declarado rebelde a la ley, disponiendo la continuación del proceso en su rebeldía, imponiéndole la multa procesal de Bs 50.-, quien de apersonarse se someterá al estado que la causa se encuentre, previo pago de la multa impuesta, a fs. 39 adjunto el comprobante de caja por la multa impuesta, se apersono junto con su esposa, por memorial de fs. 241-242 en el otrosí 3 en la providencia de fs. 243 se decretó se tiene presente, a sus antecedentes para fines consiguientes de ley para lo dispuesto.

La demandada Benita Garret de García en plazo hábil, en el memorial de fojas 96 formulo excepción de citación previa de evicción previsto en el art. 336-5 del Cód. Pdto. Civ., admitida y corrido el traslado de ley, la eviccionista Andrea Alarcón vda. de Bayo respondió por memorial de fs. 118-119 vta., reconociendo que vendió el lote de 1.000 ms2. a los demandados, negando la venta del lote de los 1.500 mts2., calificándola de ilegal y fraudulenta, el demandado le hizo firmar con mentiras y engaños, con el argumento que necesitaba que autoriza para terminar el trámite en la alcaldía, se dio cuenta hace un año aproximadamente cuando comenzó a trabajar un cuarto, no otorgo voluntad ni consentimiento, su formación es defectuosa, niega reconocer la evicción y saneamiento del lote de 1.500 ms2. de 26 de febrero de 1986 contenido en el Testimonio N° 126/1995 y salva cualquier responsabilidad porque sus hijos al cumplir la mayoría de edad se opusieron a reconocer y perfeccionar dicha venta, pide declarar improbada dicha excepción previa, corrido el traslado de ley, la demandada responde a través del Punto I.- del memorial de fs. 133 y vta., señalando que como vendedora tiene la obligación a la evicción, en el hipotético caso que prospere la demanda principal, ejercerá el derecho de repetición más daños y perjuicios, pide declarar probada dicha excepción.

La demandada Benita Garret de García a través del Punto II del memorial de fs. 112-114 y vta. responde a la demanda en plazo hábil (art. 97 C.P.C.) en forma negativa y contradictoria, pide declarar improbada la demanda con costas; en el Punto III plantea demanda reconvenicional estando en posesión desde el 21 de enero de 1985 y hoy es objeto de demanda por segunda vez (se refiere al interdicto de retener la posesión de fs. 108-111 del terreno de 1.500 ms2. seguido por el actor contra ellos, fue declarado improbada), siempre ha usado, gozado, poseído civil y materialmente mediante actos públicos, pacíficos y nada clandestino, sembrando permanentemente, este último construyo un cuarto, pagando impuestos a la Arcadia por más de una década, poseído con justo título e inscrito en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990053193 el 25 de enero de 1995, con posesión real por más de cinco años, reconviene en la vía ordinaria contra Ubaldo Bayo Alarcón prescripción adquisitiva y/o usucapión quinquenal al tenor del art. 134 del Cód. Civ., previos los trámites de ley pide declarar probada la usucapión, disponiendo la cancelación del registro propietario del reconvenido en la oficina registral de inmueble correspondiente al folio real con Matrícula N° 1011990048470, signado como lote "G-3", con costas.

El demandante Ubaldo Pascual Bayo Alarcón por memorial de fs. 122-123 opone excepción previa de oscuridad, contradicción o imprecisión en la acción reconvenicional conforme al art. 336-4 del Cód. Pdto. Civ., con la respuesta a través del Punto II del memorial de fs. 133 y vta., mediante Auto de 11 de marzo de 2013 de fs. 135 y vta. fue resuelta dicha excepción declarándola improbada, apelada la misma por auto de 19 de abril de 2013 en aplicación del art. 24-1 de la L. N° 1760, se concedió el recurso en el efecto diferido.

El demandante Ubaldo Pascual Bayo Alarcón con los argumentos expuestos en el Punto I del memorial de fs. 128-129 contesto a la demanda reconvenicional, manifestando que no cumple con los requisitos exigidos por el art. 134 del Cód. Civ. y la inscripción en Derechos Reales de los dos terrenos no otorga validez a los actos o contratos nulos de acuerdo al art. 1544 del Código citado, concluye rechazando los argumentos de la reconvenición, pide declararla improbada y probada la demanda principal en todas sus partes, con costas.

La demandada Benita Garret de García por memorial de fs. 158 suscito incidente de nulidad de notificación, señalando que con el auto de concesión de la alzada en el efecto diferido y la providencia de audiencia de conciliación adjuntado a fs. 155-157 fue notificado en otro domicilio procesal, con la respuesta en el Punto I del memorial de fs. 161, mediante Auto de 3 de mayo de 2013 de fs. 162-163 se rechazó dicho incidente, fue ejecutoriada a fojas 188 vuelta de obrados.

Tomando en cuenta que en la demanda el actor declara que su madre realizo transferencias de dos lotes de terrenos objetos del presente juicio, sin la participación ni el consentimiento de él ni de sus hermanos: Juan, María Felicia, Carlos y Juana Bayo Alarcón; por otra parte la eviccionista señala que salva cualquier responsabilidad, debido a que sus hijos al cumplir la mayoría de edad, se opusieron a reconocer y perfeccionar dichas ventas a favor de los demandados, mediante Auto de 27 de mayo de 2013 de fs. 170 se dispuso poner los actuados procesales en conocimiento de ellos, para fines de ley, en su condición de terceros interesados; sólo absolvió Juan Bayo Alarcón mediante memorial de fs. 180-181 y vta., declarando que el terreno de 1.000 ms2. Vendió por influencia de su tío Emiliano Alarcón; de la venta del terreno de 1.500 ms2. Jamás se enteró, no puede avalar o dar su consentimiento dicha venta por no haber firmado; en la división y partición el terreno de 1.500 ms2. signado como lote "G-3" le correspondió al demandante. María Felicia, Juana y Carlos Bayo Alarcón pese a su notificación personal como consta en las diligencias de fs. 171 a 173 vta., no llegaron a absolver ni comparecieron al juzgado.

Corresponde hacer notar que el demandante solicito dictar auto de relación procesal a través de los memoriales de fs. 161, 168, 178 y 195 de obrados, no se dieron curso por las razones legales explicadas en el penúltimo párrafo de la relación procesal de fs. 200-202, no fue por un descuido y/o negligencia procesal como se da a entender, sino que fueron inoportunos e impertinentes para esos momentos procesales dichos pedidos, tal como se evidencia en obrados.

III.- La presente sentencia se dicta de acuerdo a las recomendaciones expuestas en el A.V. N° SCI-326/2014 de 21 de julio de 2014 cursante a fs. 388-389 y vta.; y, el A.V. N° SCI-0157/2015 de 26 de marzo de 2015 de fs. 455-456 de obrados y tomando en cuenta los hechos extrañados en la segunda Sentencia N° 037/2014 emitida el 25 de septiembre de 2014 de fs. 404-414 y vta. del proceso, de acuerdo a los usos y costumbres la tercera es la vencida, espero que ésta sea así.

IV.- En la tramitación de la causa, se cumplieron las prescripciones y formalidades por ley.

CONSIDERANDO: I. Motivación y fundamentación

De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ.; y, 1286 del Cód. Civ., con relación a los puntos fijados en la relación procesal a fs. 200-202, los medios de prueba ofrecidos y producidos por las partes durante la tramitación de la causa, corresponde al juzgador

apreciar y valorar dichas pruebas de acuerdo a la ley; a falta de ésta, conforme su prudente criterio y sana crítica, al respecto se puntualiza lo siguiente:

El contrato es el acuerdo entre dos o más personas para constituir una relación jurídica, como presupuesto para su formación precisa de la concurrencia de los elementos esenciales o intrínsecos establecidos en la ley, denominados requisitos indispensables para su existencia, perfección y eficacia (art. 452 Cód. Civ.).

La importancia de los elementos o requisitos constitutivos del contrato, se manifiesta en los diversos efectos que resultan de la eventual falta de cada uno de ellos: invalidez (nulidad y anulabilidad) e ineficacia.

El documento público o autentico extendido con el cumplimiento de las solemnidades legales, hace plena fe o produce plena prueba, por revelar por sí solo, sin lugar a dudas, la verdad de la convención o declaración que contiene y de los hechos que el funcionario público deja constancia; por lo que su fuerza probatoria es absoluta entre los contratantes y sus causahabientes al tenor de los arts. 1289-I, 519, 520 y 524 del Cód. Civ.; la acción de nulidad se funda en algún vicio o defecto de los elementos esenciales cuyas causales de nulidad está previsto en el art. 549 del Código citado.

El demandante en el memorial de la demanda como en el memorial de aclaración y subsanación (fs. 88 vta.), declara que las escrituras públicas acusadas de nulidad: N° 126/1995 de fs. 5-8 y N° 561/2004 de fs. 1-4 de obrados, registradas en DD.RR. en las Matrículas Nos. 1011990053193 el 25 de enero de 1995 y 1011990030986 el 12 de julio de 2004 respectivamente, a diferencia de las fechas, son idénticas en la invalidez de su formación, plasmados en los argumentos y fundamentos expuestos líneas arriba, resulta innecesario volver a repetir cada una de las causales previstas en el art. 549 del Cód. Civ., reitera y confirma la acción de nulidad en aplicación de los núms. 2, 3 y 4 del art. 549 del Código citado para ambos casos, es decir, para la Escritura Pública N° 126/1995 y para la Escritura Pública N° 561/2004; a continuación se refiere a la causal 5 del art. 549 Cód. Civ., relacionando con los arts. 1233-I y 1250-I del Sustantivo Civil, éste último bajo pena de nulidad, causal que debe ser aplicado a ambos casos; ratifica el primer párrafo de los fundamentos jurídicos del memorial de demanda (fs. 82); y, la consiguiente cancelación de sus registros en Derechos Reales.

Por su parte, la demandada contesta a la demanda en forma negativa y contradice los hechos expuestos en ella; plantea demanda reconvenional de prescripción adquisitiva y/o usucapión quinquenal sobre la base legal del art. 134 del Cód. Civ., argumentando que el lote vendido a Gregorio García Morales y a ella, desde la suscripción del primer documento de 21 de enero de 1985, siempre ha sido usado, gozado en forma ininterrumpida, poseído civil, materialmente y con justo título, construido un pequeño cuarto, pagando los impuestos por más de una década, inscrito en DD.RR. en la Matrícula N° 1-01-1-99-0053193 el 25 de enero de 1995; pide disponer la cancelación del registro propietario del reconvenido registrado en la Matrícula N° 1-01-1-99-0048470 signado como lote G-3 en el Ente Registrador.

Expuestos las premisas fundamentales de las pretensiones de las partes, con el objeto de estimar o desestimar las acciones demandadas y reconvenidas se anima a las siguientes conclusiones de orden legal:

A.- Sobre la nulidad de la minuta de transferencia reconocida y su cancelación de 21 de enero de 1985 de la superficie de 1.000 ms². trasuntada en el Testimonio de Propiedad N° 561/2004 registrado en la Matrícula N° 1011990030986 el 12 de julio de 2004 cursante a fs. 1-4 de obrados por las causales 2, 3, 4 y 5 del art. 549 del Cód. Civ.

Primero.- El art. 549-2 del Cód. Civ., establece que el contrato será nulo por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley, vale decir, el contrato debe contener un objeto posible, lícito y determinado o determinable requisitos previstos en el art. 485 del Código citado, en la minuta de 21 de enero de 1985 el objeto posible está presente, traducido en la cosa, que es el terreno de 1.000 ms². como elemento esencial de validez del contrato, queda probada su existencia real y material sin opción a duda alguna en el acto jurídico con la audiencia de inspección ocular practicada el 20 de septiembre de 2013 cursante a fs. 259 y vuelta de obrados conforme al art. 427 del Cód. Pdto. Civ., no se percibe, no existe "imposibilidad en el objeto" como alega contrario, en atención a lo expuesto no procede la nulidad alegada. La licitud del objeto está en la prestación contractual acordada en forma libre y voluntaria entre la vendedora Andrea Alarcón vda. de Bayo y los demandados adquirentes, no está prohibida por la Ley (art. 161-I Cód. Civ.) la compra venta de los mil metros cuadrados, estando pagado su precio a la vendedora y entregado el lote de terreno a los compradores, donde éstos durante mucho tiempo se dedicaron a la elaboración de ladrillo y teja, no procede la nulidad alegada. El objeto determinado o determinable en el contrato, su fundamento de ésta en la exigencia, está en la identificación de la prestación, en la actuación de la vendedora del lote de terreno hacia los compradores, como exigencia de la relación obligatoria destinada a satisfacer; en forma objetiva el objeto del contrato está determinado por las partes, señalando límites, colindancias y lugar en la Cláusula Tercera donde la vendedora declara: "El lote objeto de la transferencia se encuentra en el extremo oeste del plano levantado a mi nombre y se identifica con las colindancias siguientes ... con la quebrada existente en la unión con la propiedad de Pastor Medrano, por otra parte con la propiedad de Francisco Chávez y el resto de mi propiedad..."; por cuya virtud la prestación es posible física y jurídicamente, lícito y determinado denominado objeto de la prestación, de la obligación, en la minuta de 21 de enero de 1985 se encuentra debidamente individualizado el objeto del contrato trasuntado en el Testimonio N° 561/2004; por otra parte, la madre del demandante Andrea Alarcón vda. de Bayo en la minuta de 21 de enero de 1985, enajeno una pequeña parte de su alícuota parte al tenor del art. 161-I del Cód. Civ., habiendo acordado la venta de los mil metros cuadrados, recibido el precio por la transferencia, otorgo su consentimiento al haber estampado su impresión digital con la concurrencia del testigo a ruego Sabino Torrejón Julio y los testigos instrumentales Vidal Sánchez Lezcano y Germán Miranda Huanca, reconocido por el Juez de Mínima Cuantía Dr. Pánfilo Campos Bernal de acuerdo al art. 1299 del Código Sustantivo requisitos sin los cuales no son nulos, en esa dirección el actor no puede acusar falta de consentimiento, por cuanto no intervino en la transferencia efectuada por su madre, por tanto mal puede afirmar que el consentimiento de la vendedora estuviere viciada de nulidad, aspecto que no es cierto ni evidente; en consecuencia, en el marco de los arts. 450, 452, 454, 584 y 593 del Cód. Civ., están cumplidos a cabalidad los requisitos legales exigidos por el art. 485 del Código citado; por lo expuesto queda probado con el documento contenido en la Escritura N° 561/2004 de fs. 1-4, adherida a dicha prueba por los demandados en el segundo párrafo del otrosí 1 de la contestación a la demanda a fs. 114 vta. del

proceso, instrumentos que tiene el valor legal probatorio asignado por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1538 del Cód. Civ., por ende no procede la cancelación de su registro, consiguientemente se desestima la causal invocada.

Es menester dejar claramente establecido que la división y partición reclamada entre la vendedora y sus hijos no define derechos como se alega, sino la repartición de los terrenos entre ellos.

El art. 549-3 del Cód. Civ., que sirve de fundamento a la demanda, señala que el contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato de 21 de enero de 1985 contenido en el Testimonio N° 561/2004 según el demandante la causal invocada estaría en "... la imposibilidad del objeto desemboca en la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo... para el perfeccionamiento de un contrato, deben concurrir todos los elementos que exige el art. 452 del Cód. Civ. con relación a la causa y motivo del contrato, es aplicable el arts. 489 y 490 del Cód. Civ., la causa ilícita es considerado como un vicio del consentimiento, que conlleva a la formación irregular e ilícita...". (fs. 87-88 vta.); los hechos descritos como ilícitos, no configuran la causal de ilicitud de la causa o motivo que prevé el art. 549-3 del Cód. Civ., sobre la "imposibilidad del objeto" alegada, en la transferencia la vendedora Andrea Alarcón vda. de Bayo a favor de los demandados, actuó de manera legal y legítima; es lícita por ser titular del derecho y vendió en ejercicio de su derecho de propiedad registrado en DD.RR. a fs. 341, Partida N° 97 el 24 de enero de 1962 y por la sucesión a su esposo de una alícuota parte registrado a fs. 30, Partida N° 97 el 9 de marzo de 1983, no es contraria a la ley al estar permitido por el art. 161-1 del Cód. Civ., al orden público ni a las buenas costumbres; es legítima al haber sido transferida en su condición de copropietaria; es legal por ser permitida la transferencia por el ordenamiento jurídico, entre los casos de nulidad establecidos por el núm. 3 del art. 549 del Código citado no está comprendido las transferencias que una propietaria otorga sobre su alícuota parte (A.S. N° 1737 pág. 27), estando probado con la prueba documental de la Escritura N° 561/2004 de fs. 1-4, a la que la demandante se adhirió en el Segundo Párrafo del otrosí 1 de fs. 114 vta. de obrados, en virtud de la comunidad de la prueba, por lo que no corresponde declarar la nulidad demandada, instrumento que tiene el valor legal otorgado por los arts. 1287, 1289, 1306 y 1538 del Cód. Civ. La "imposibilidad del objeto" no puede desembocar en la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo como se menciona, aquélla está referida como requisito de validez del contrato y éstas a los elementos que impulso a las partes a celebrar el contrato, cada causal contiene matices jurídicos propios, por lo se considera impertinente e inocho procesalmente hablando la causal invocada con ese basamento.

La demanda reside en el error esencial sobre la naturaleza y el objeto del contrato en el encaje legal previsto en el art. 549-4 del Cód. Civ., en el documento de 21 de enero de 1985 contenido en la Escritura Pública N° 561/2004, según el demandante el error esencial estaría en que "...ha existido en el actor de vender un vicio en el consentimiento, por tratarse de un bien indeterminado obrando en contra de la ley, seguramente presionado por su comprador..." (fs. 83) el hablar de consentimiento no configura la causal invocada como nulidad, la falta de consentimiento no es causal de nulidad del contrato, sino de anulabilidad de acuerdo al art. 554-1 del Cód. Civ., el demandante confundió la nulidad con la anulabilidad, la frase "obrando contra la ley" tampoco con figura la causal invocada, más aún si la fundamenta conforme a derecho; por otra parte, a fs. 88 y vta., señala que el error esencial estaría en "...no ser firmado por los demás coherederos, esta no tendría ningún sustento legal valor en su conformación, hago hincapié que la venta fue sobre derechos y acciones sin que exista delimitación ni exactitud en el lugar y con pleno conocimiento de este hecho, considerado como un vicio del consentimiento, no habiéndose ratificado dicha transferencia, entonces mal podríamos hablar del objeto, que se encuentra sujeto a una condición posterior, que todos los hijos ratifiquen la venta ilegal...", se considera la ausencia de la firma de los coherederos no le quita el valor legal debido a que Andrea Alarcón vda. de Bayo, transfirió el terreno de mil metros cuadrados en su condición de copropietaria registrada el 24 de enero de 1962 y sucesión fue registrada el 9 de marzo de 1983 en el ente registrador. El reclamo de que no exista delimitación y exactitud en el lugar es falso, éste reclamo es desvirtuado con la cláusula tercera donde la vendedora delimita y señala el lugar del terreno cuando declara: "El lote objeto de la transferencia se encuentra en el extremo oeste del plano levantado a mi nombre y se identifica con las colindancias siguientes... con la quebrada existente en la unión con la propiedad de Pastor Medrano, por otra parte con la propiedad de Francisco Chávez y el resto de mi propiedad...", complementado con la Cláusula Primera donde señala que el lugar exacto del terreno es la zona de Ckara Punku de esta ciudad; en consecuencia, no existe error esencial en el objeto del contrato ni en la naturaleza del mismo como se alega en la demanda. La no ratificación de la venta tampoco constituye error esencial como vicio de nulidad, al no haber sido estipulado como un deber, como una obligación imprescindible; lo expuesto queda probado con la prueba documental contenida en la Escritura N° 561/2004 de fs. 1-4 de obrados, a la que la demandada se adhirió a través del párrafo segundo del otrosí 1 a fs. 114 vta. del proceso; por otra parte, los casos señalados no implican error por no ser un defecto de concordancia entre la voluntad de la vendedora y los adquirentes, en esa dirección la doctrina enseña el significado del error, como elemento de causa de nulidad de un contrato, según Salembles "el error implica el defecto de concordancia entre la voluntad verdadera, por consiguiente, la voluntad interna y la voluntad declarada"; Pothier manifestaba con un ejemplo clásico: "creo comprar cancelarios de plata y me venden candelario de cobre plateado", en ese marco doctrinal los hechos alegados por el actor no constituyen error esencial en el marco del art. 474 del Cód. Civ. en el documento de 21 de enero de 1985, de esa manera, queda probado y demostrado con la declaración de la vendedora cuando declara: "Con el derecho propietario que me asiste, en acciones en una sexta parte, por haber sucedido a mi esposo Ermeregildo Bayo... doy en venta real y enajenación perpetua una mínima fracción correspondiente a la acción que me pertenece y se trata de mil metros cuadrados a favor de Gregorio García Morales y Benita Garret de García..." (Cláusula Segunda), testimonio que tiene todo el valor legal asignado por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1538 del Cód. Civ., por lo que corresponde desestimarla la causal invocada y no corresponde declarar la nulidad demandada por la causal mencionada ni la cancelación de su registro en Derechos Reales.

Con relación a la causal prevista en el núm. 5 del art. 549 del Cód. Civ. establece: "En los demás casos determinados por la ley", según el demandante la causal invocada estaría "...relacionado al presente juicio, enlazando con el art. 1233-I y 1250-I de código citado, este último bajo pena de nulidad, así contempla en nuestra abundante jurisprudencia, causal que debe ser aplicado para ambos casos, ratificándonos en lo expuesto en el primer párrafo de los fundamentos jurídicos del memorial de demanda". (textual fs. 88 vta.); el art. 1233-I del Cód. Civ., se refiere a la facultad del coheredero de pedir la división de la herencia cuando dice: "Todo coheredero puede pedir siempre la división de la herencia", la

cita de la norma para el caso de autos es impertinente e inócua debido a que no sanciona con nulidad como exige la causal invocada, no merece mayores consideraciones; la misma suerte corre la división convencional establecida en el art. 1250-I del Código citado cuando dispone: "Si todos los coherederos están presentes y son capaces, pueden dividir la herencia en la forma que juzguen conveniente", Andrea Alarcón vda. de Bayo ha transferido válidamente "una pequeña fracción" que le correspondía de su derecho y sucesión a los demandados, no ha vendido más de la proporción que le corresponde en una herencia indivisa (A.S. N° 417 22 de octubre 1992 L. J. pág. 531), por mandato del art. 161-I del Cód. Civ., mediante Testimonio N° 561/2004 en su condición de copropietaria ha dispuesto su cuota parte en ejercicio de su derecho propietario de esa manera se ha probado la transferencia aludida, corresponde desestimar la causal invocada en esta parte, como consecuencia conlleva la validez legal escritura mencionada como la improcedencia de su cancelación de su registro en Derechos Reales; queda improbadamente el punto 4 del auto de relación procesal de fs. 200-202; y, probado el punto 4 fijado para la parte demandada en dicha resolución.

Por otra parte, en la demanda en relación al lote de terreno de 1.000 m²s. de superficie se alega que Andrea Alarcón vda. de Bayo, sujeta la venta a condición de ser ratificado por sus hijos coherederos: Juan, María Felicia, Carlos, Ubaldo Pascual y Juana Bajo Alarcón cuando lleguen a su mayoría de edad, resulta que éstos una vez que llegaron a la edad de los 18 años cumplidos conforme a la L. N° 2089 de 5 de mayo de 2000, publicada el 22 de mayo de 200 en la Gaceta N° 2220, ninguno de ellos llegó a reclamar sobre la ratificación mencionada en el lapso de cinco años después de haber adquirido la mayoría de edad de acuerdo al art. 556 del Cód. Civ., conste que no se refiere a la nulidad, sino al reclamo que ellos estaban en el deber de efectuarlo, en obrados no consta nada al respecto, por lo que se considera que se presume como una aceptación tácita de acuerdo al art. 453 del Cód. Civ.

En mérito a los fundamentos de hecho, legales y jurídicos expuestos precedentemente, se toma la convicción de desestimar la nulidad de la Escritura Pública N° 561/2004 por las causales previstas en el núm. 2, 3, 4 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., cursante a fs. 1-4 de obrados, por consiguiente se mantiene válido y vigente en su contenido, como también su registro inscrito en la Matrícula N° 1011990030986 de 12 de julio de 2004.

B.- Sobre la nulidad de la minuta de transferencia reconocida y su cancelación de 26 de febrero de 1986 por la superficie de 1.500 m²s. contenido en el Testimonio de Propiedad N° 126/1995 registrado en la Matrícula N° 1011990053193 el 25 de enero de 1995 cursante a fs. 5-8 de obrados por las causales 2, 3, 4 y 5 del art. 549 del Cód. Civ.

Segundo: La causal 2) del art. 549 del Cód. Civ. dispone que el contrato será nulo: "Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley", el art. 485 del Cód. citado establece que todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable, en la minuta de transferencia de 26 de febrero de 1986 en el Testimonio de Propiedad N° 126/1995, el objeto posible en el contrato es la superficie de 1.500 m²s.-, constituye el objeto cierto de la obligación suscrita entre la vendedora Andrea Alarcón Vda. de Bayo y los demandados, probado con la Cláusula Tercera que dice: "El objeto de la presente transferencia, es libre y alodial... debiendo el comprador entrar en inmediata posesión, tanto judicial como extrajudicialmente", el objeto está debidamente individualizado y existe en forma objeto probado con el acta de inspección judicial de fs. 259 y vta. de obrados; la licitud del objeto del contrato está en que la alícuota parte vendida está permitido por el art. 161-I del Cód. Civ., no es contrario a la ley, tampoco al orden ni a las buenas costumbres, la transferencia de la alícuota parte de los mil quinientos metros cuadrados está dentro del comercio humano, por lo que no existe "imposibilidad en el objeto" como se alega, la vendedora recibe el precio por la transferencia a su satisfacción y los compradores el lote de terreno indicado; el objeto determinado o determinable del contrato está en la identificación de la prestación, en la relación de la vendedora del lote de terreno hacia los compradores en la obligación, en forma real y material está determinada en la cláusula cuarta se señala las colindancias y dimensiones el lote de terreno vendido a los demandados cuando dice: "...al frente con una calle sin denominación, con una dimensión de treinta metros cuadrados, al fondo con treinta metros cuadrados, al este con mi propiedad siendo a los costados con una dimensión de cincuenta metros cuadrados..." (Textual fs. 6 vta.); estando acordada la venta en forma libre y voluntaria entre las partes, pagado el precio, entregado el lote de terreno a los adquirentes la madre del actor Andrea Alarcón vda. de Bayo en señal de constancia y conformidad estampo su impresión digital junto al testigo a ruego Emiliano Alarcón pariente de la vendedora y los testigos instrumentales Felipe Callahua Peñas y Pablo Hualca Quispe reconocido por el Juez de Mínima Cuantía L. Alberto Berrios cumpliendo los presupuestos legales exigidos por el art. 1299 del Cód. Civ., de esa manera queda acreditado el consentimiento dado por la vendedora en la venta indicada, lo expresado queda probado y demostrado con el Testimonio N° 126/1995, el demandante no puede acusar de falta de consentimiento por cuanto no intervino en la venta, mal puede afirmar que el consentimiento de su madre estuviera viciado de nulidad, reclamo que no es cierto ni evidente por la causal invocada, probado con el instrumento indicado que tiene el valor legal otorgado por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1538 del Cód. Civ., operándose la transferencia en el marco de los arts. 450, 452, 454, 584 y 593 del Código citado; el derecho propietario de la vendedora Andrea Alarcón vda. de Bayo, está debidamente publicado de acuerdo al art. 1538 del Código citado, al estar registrado en DD.RR. a fs. 341, Partida N° 97 del Libro de Propiedades de la provincia Oropeza el 24 de enero de 1962 y en la sucesión de bienes dejados por su esposo declaratoria de heredera inscrita a fs. 30, Partida N° 57 del Libro Según de Propiedades de la Provincia Oropeza el 9 de marzo de 1983 en base a ese derecho ha transferido el terreno motivo del litigio, no corresponde disponer ninguna la nulidad incoada al no existir en los hechos denunciados vicios de nulidad, corresponde mantener válido y vigente el contenido del Testimonio N° 126/1995 como el registro de los demandados en la oficina de DD.RR. en la Matrícula N° 1011990053193 el 25 de enero de 1995 cursante a fs. 5-8 del proceso no corresponde declarar la nulidad demandada, se desestima la demanda por la causal invocada por el actor; de esa manera, queda desvirtuado los Punto 1 y 5 fijados para la parte actora en el auto de relación procesal de 19 de agosto de 2013 de fs. 200-202 y queda probado el Punto 1 fijado para la demandada en dicho auto.

La causal prevista en el núm. 3 del art. 549 del Cód. Civ., establece que el contrato será nulo: "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato", en la minuta de 26 de febrero de 1986 contenido en el Testimonio N° 126/1995 esta causal estaría en que "...ambas transferencias carecen de validez en la formación de dicho contrato, siendo inexistente los límites y colindancias de cada uno, en toda la heredad dejados por mi señor padre Ermeregildo Bajo, a su fallecimiento. Demostrado cómo está la

existencia de la ilicitud en la causa del contrato, en estas condiciones se debe entender que hay un quebramiento a la causa lícita y como consecuencia deviene la falta de objeto en el contrato por la imprecisión en los límites del derecho de mi madre...en el lote de terreno considerado indiviso entre los coherederos y al momento de las transferencias, consiguientemente no guarda relación entre el objeto vendido y la causa lícita, esta situación de ilicitud en la causa desemboca la ilicitud del motivo del contrato, así previsto en el art. 489 y 490 del Cód. Civ." (fs. 82-83 vta.), como se podrá verificar los hechos transcritos no configuran la causal de ilicitud de la causa o motivo que prevé el art. 549-3 del Cód. Civ., donde el actor confunde la causa con el objeto en el contrato, no debe olvidarse que la causa de los contratos de acuerdo a la doctrina es la "obligación" en ella está el interés recíproco de las partes o en la liberalidad de una de ellas, en la norma procesal la causa no es otra cosa que el motivo determinante de la obligación, en este sentido nada tiene que ver con la ilicitud de la causa, el hecho de la inexistencia de los límites y colindancias de cada uno de los lotes de terrenos, la imprecisión en los límites de los derechos de su madre, tampoco que el terreno sea considerado indiviso entre los coherederos al momento de las transferencias, los hechos expuestos por el actor no demuestran causal de nulidad del acto jurídico impugnado, en vista que su madre vendió una pequeña fracción de su alícuota parte de 1.500 ms². en mérito a su derecho propietario registrado en Derechos Reales el 24 de enero de 1962 y su derecho sucesorio inscrito el 9 de marzo de 1983 por mandato del art. 161-I del Código Civil, de donde resulta que la causa y el motivo del contrato de 26 de febrero de 1986 es lícito al estar permitido por el ordenamiento jurídico civil no es contraria al orden público, ni a las buenas costumbres tampoco el contrato fue un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, resultando improcedente la nulidad accionada por la causal invocada correspondiendo desestimarla.

Asimismo, el actor señala que "...hablar de la causa ilícita es referirse al motivo ilícito, porque la voluntad de las partes contratantes (vendedora-compradores) al momento de la transferencia tenían pleno conocimiento que la venta es imperfecta, la misma estaba condicionada a la firma y ratificación posterior de todos los hijos, es así que la obligación contraída por Andrea Alarcón vda. de Bayo, no produce ningún efecto legal, por su componente de causa ilícita. En consecuencia, se trata de una venta que transgrede la norma jurídica y que altera las buenas costumbres de la sociedad" (fs. 88), la figura de venta imperfecta no configura que la causa y el motivo sean ilícitos, debido a que las dos vertientes se refieren a los elementos que impulsaron a las partes a celebrar el contrato y no a ventas imperfectas; el contrato de transferencia de 26 de febrero de 1986 trasuntado en el Testimonio N° 126/1995 de fs. 5-8 del proceso es una venta perfecta traducida con la facción de la minuta y su reconocimiento cumpliendo los requisitos señalados por los arts. 1297 y 1299 del Cód. Civ. entre los otorgantes y sus herederos, hace fe la misma fe que un documento público respecto a la verdad de las declaraciones que contiene, dicho contrato tiene la fuerza de ley entre las partes contratantes, debiendo ejecutarse de buena fe, obliga a su cumplimiento con todos los efectos previstos por ley, con la fuerza probatoria otorgada por los arts. 1287, 1289, 1309 y 1538 del Cód. Civ. En el documento de transferencia cursante a fs. 5-8 de obrados en ninguna de las cláusulas estipuladas entre las partes, existe la palabra "condición" ni el concepto de "ratificación" situación que releva de mayores consideraciones de orden legal al respecto, corresponde desestimar por la causal de nulidad invocada, como la cancelación de su registro; así que fue desvirtuado los Punto 2 y 5 finados como hecho a probar por el actor en el auto de relación procesal de 19 de agosto de 2013 de fs. 200-202; y, queda probado el punto 2 fijado para la demandada en dicha resolución.

La causal prevista en el núm. 4 del art. 549 del Cód. Civ., dispone que el contrato será nulo: "Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato"; en el documento de 26 de febrero de 1986 contenido en el Testimonio de Propiedad N° 126/1995 estaría cuando el actor dice "...en el contrato suscrito por mi madre Andrea Alarcón vda. de Bayo, se ha incurrido en error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, es así que ha existido en el acto de vender un vicio en el consentimiento, por tratarse de un bien indeterminado, obrando en contra de lo que mandan las leyes, seguramente presionado por su comprador Gregorio García Morales, definitivamente el error esencial impide la formación del consentimiento que es un requisito para la perfección del contrato, el derecho aspectico de mi madre fue determinante para que recaiga en un error sobre el objeto del mismo contrato, conforme al art. 474 del Cód. Civ." (fs. 83); en el memorial de subsanación a fs. 88 y vta. de obrados, señala que el error esencial estaría cuando "...el lote de terreno fue determinado inicialmente con la agravante de no ser firmado por los demás coherederos, esta no tendría sustento legal valor en su formación, hago hincapié que la venta fue sobre derechos y acciones sin que exista delimitación ni exactitud en el lugar y con pleno conocimiento de este hecho, considerado como vicio del consentimiento, no habiéndose ratificado dicha transferencia, entonces mal podríamos hablar de la inexistencia de un error, claro está que la identidad del objeto se encontraba sujeta a una condición posterior, que todos los hijos ratifiquemos dicha venta ilegal, todo enmarcado a la previsión del art. 747 del Cód. Civ.", en las glosas transcritas el actor hace énfasis que ha existido en la transferencia de los 500 ms². realizada por su madre en el acto de vender vicio en el consentimiento el error esencial impide la formación del consentimiento, el consentimiento no configura la causal de nulidad invocada, es una causal de anulabilidad, el demandante al no haber intervenido en la venta como sujeto del contrato impugnado, no puede afirmar que el consentimiento de su madre vendedora estuviere viciado; es menester hacer constar que el error esencial vicia de nulidad un acto jurídico cuando se presenta un defecto entre la voluntad interna y la voluntad declarada de la vendedora, en el caso que nos ocupa no existe, debido a que Andrea Alarcón vda. de Bayo vendió el terreno objeto de la litis en forma libre y voluntaria con clara intención de vender el terreno litigado, en esa dirección la doctrina enseña el significado del error, como elemento de causa de nulidad de un contrato, según Saleilles cuando "el error implica el defecto de concordancia entre la voluntad verdadera, por consiguiente, la voluntad interna y la voluntad declarada"; Pothier manifestaba con un ejemplo clásico: "creo comprar cancelarios de plata y me venden candelario de cobre plateado". El demandante en relación a esta causal invocada tanto en la demanda de fs. 79-84 y vta., como en el memorial de subsanación de fs. 87-89, no argumenta ni fundamenta en cual de las dos vertientes basa la acción, es decir, no especifica, si el error esencial esta sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del contrato, admitiéndose la demanda en base a su exigencia y al principio de disponibilidad de las partes; la madre del actor al haber transferido sus derechos y acciones, estar inscrito su derecho en Derechos Reales y ser titular del derecho, el documento de compra venta de 26 de febrero de 1986 en el Testimonio de Propiedad N° 126/1995, tiene todo el valor legal asignado por los arts. 1287, 1289, 1297, 1309 y 1538 del Cód. Civ., desestimando se la causal invocada como nulidad en la demanda, tampoco corresponde disponer la cancelación de su registro en Derechos Reales; los actos y el proceder en la transferencia fueron legales y no imperfecto ni ilegales

como se alega, desestimándose la causal invocada; de esa manera queda desvirtuado los puntos 3 y 5 fijados para el actor en el auto de relación procesal; y, que queda probado el punto 3 fijado para la demandada en la relación procesal.

La causal prevista en el núm. 5 del art. 549 del Cód. Civ. dispone el contrato será nulo: "En los demás casos determinados por la ley", según el demandante la causal invocada estaría "...relacionado al presente juicio, enlazando con el art. 1233-I y 1250-I de código citado, este último bajo pena de nulidad, así contempla en nuestra abundante jurisprudencia, causal que debe ser aplicado para ambos casos, ratificándonos en lo expuesto en el primer párrafo de los fundamentos jurídicos del memorial de demanda" (Textual fs. 88 vta.). El art. 1233-I del Cód. Civ., referente a la facultad de pedir la división de la herencia establece: "Todo coheredero puede pedir siempre la división de la herencia"; por su parte, referente a la división convencional el art. 1250-I del Código citado dispone: "Si todos los coherederos están presentes y son capaces, pueden dividir la herencia en la forma que juzguen conveniente", examinadas ambas normas sustantivas transcritas se deduce que nada tienen que ver con la causal accionada por el actor, por no estar sancionadas con nulidad como exige la causal invocada en el Testimonio N° 126/1995, al no existir relación procesal de causa y efecto legal; las normas legales transcritas hacen mención al derecho de todo heredero de pedir la división de la herencia y se refieren al derecho de dividir la herencia en la forma que vean conveniente la división de la herencia, en autos se refieren a la "nulidad" y por otro a la "división de la herencia", dos instituciones jurídicas con bases legales diferentes y efectos jurídicos distintos impertinentes para la causal invocada; la nulidad está determinada por la ley sustantiva o procesal, más no, por la "abundante jurisprudencia" como se alega, corresponde desestimar la causal invocada en esta parte, como consecuencia conlleva la validez legal del título de los demandados y la improcedencia de la cancelación de su registro en Derecho Reales; de esa manera queda enervado el punto 4 del auto de relación procesal de fs. 200-202; y, queda probado el punto 4 fijado para la parte demandada en dicha resolución.

En mérito a las consideraciones expuestas, se desestima la nulidad de la minuta de 26 de febrero de 1986 contenida en el Testimonio N° 126/1995 por las causales previstas en el núm. 2, 3, 4 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., no procede la cancelación de su registro en Derechos Reales.

Tercero.- La vendedora Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo en el memorial de respuesta a la evicción de fs. 118-119 vta. de obrados, reconoce la venta realizada del lote de terreno de 1.000 ms². donde realiza una confesión judicial espontánea en el marco del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ. donde referente al lote indicado cuando declara: "En mi condición de mujer campesina y humilde reconozco que vendí el 21 de enero de 1985, a favor de los esposos Gregorio García Morales y Benita Garret de García (demandados), una fracción de terreno rústico de 1.000 ms²., ubicado en Chara Punku del Cantón San Sebastián de la Provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca, hoy se conoce con el nombre de Barrio Israel, la venta fue por Bs 1.500.000, posteriormente fue inscrito en DD.RR, el 12 de julio de 2004, actualmente está signado con Folio Real N° 1011990030986" (Textual fs. 118 vta.), con esa prueba se ha probado que la transferencia se efectuó en el marco de la legalidad, corresponde aplicar el adagio popular "a confesión de parte, relevo de prueba", así se echa por tierra la pretensión de nulidad sobre de la Escritura Pública N° 561/2004 cursante a fs. 1-4 de obrados, en torno a las causales de nulidad y norma sustantiva invocadas en la demanda. En relación a la minuta de 26 de febrero de 1986 en el testimonio de propiedad N° 126/1995 si bien pretende desconocer dicha transferencia, la misma no ha sido desvirtuado ni enervado por ningún medio de prueba cursante en obrados.

Cuarto.- El demandante en el escrito de la demanda de fs. 79-84 como en el memorial de subsanación de fs. 87-89 de obrados, en varios pasajes menciona que sus hermanos Juan, María Felicia, Carlos y Juana Bayo Alarcón, incluido el actor, cuando lleguen a la mayoría de edad tenían que ratificar las dos ventas de 1.000 ms². y de 1.500 ms²., inclusive ahí basa las causales de nulidad demandadas, esa fue la razón para convocarles a ellos como terceros interesados mediante resolución de fs. 170 de obrados, los mismos fueron citados conforme a derecho tal como consta en las diligencias de fs. 171-175 en obrados: Juan, María Felicia y Carlos pese a su legal citación no se apersonaron ni se pronunciaron, cuyo silencio procesal puede presumirse como una aceptación tácita de las dos transferencias (aros. 453 Cód. Civ. y 346-2 C.P.C.), incomparecencia que releva de mayores consideraciones al suscrito jugador en la presente resolución, se hace constar que el actor carece de legitimación activa para reclamar a nombre y por los otros coherederos; sólo compareció al procer como tercero interesado Juan Bayo Alarcón mediante memorial de fs. 180-181 de obrados, pero sucede que no figura en la cláusula primera de la minuta de 21 de enero de 1985 Testimonio N° 561/2004, lo que merma su participación en autos y releva al juzgador de mayores consideraciones al respecto en la oportunidad; de ese modo no fue probado el Punto I, num. 1 inc. a) fijado para el demandante en el auto de relación procesal a fs. 200 del proceso. Es menester hacer constar en forma expresa, que la madre de los terceros interesados Andrea Alarcón vda. de Bayo, únicamente en la minuta de 21 de enero de 1985 contenido en el Testimonio N° 561/2004 de fs. 1-4 del proceso, estipulo que sus hijos como coherederos ratificaran la venta cuando lleguen a su mayoría de edad, más no, en la minuta de 26 de febrero de 1986 trasuntado en el Testimonio N° 126/1995 de fs. 5-8 de obrados.

Quinto.- Por otra parte, a fs. 76 se adjunta a la demanda un CD donde se hace mención que se refiere a fotografías, el actor en el memorial de ofrecimiento de prueba a fs. 209 y vta. no pide audiencia para reproducirla conforme exige el art. 381 del Cód. Pdto. Civ., manteniendo un silencio procesal no ha permitido conocer el contenido del CD para introducirla al proceso, por lo que no se la aprecia ni valora.

Sexto.- Asimismo, el actor no ha probado ni demostrado conforme a derecho en la estación correspondiente los daños y perjuicios reclamados en la demanda, aclaración y subsanación, por lo que se la desestiman.

Séptimo.- El art. 105 de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 de aplicación anticipada, establece ningún acto o trámite judicial será declarado nulo sin la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, en el caso sub lite, si bien los actos jurídicos trasuntaos en los Testimonios Nos. 561/2004 y N° 126/1995 de fojas 1-8 de obrados demandados, fueron acusados de nulidad en las causales 2, 3, 4 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., conforme se tiene fundamentado supra las causales invocadas no fueron demostradas ni probadas conforme a derecho en la estación probatoria, dichos actos jurídicos son válidos al no haberse provocado indefensión; el demandante no puede pedir la nulidad de los mismos al haber consentido de manera tácita conforme al art. 107 de la L. N° 439, por no haber reclamado ni accionado una vez que llegó a la mayoría de edad, dentro de los cinco años previstos por el art. 556 del Cód. Civ., ya que únicamente se habla de ratificación de la transferencia

contenida en el Testimonio N° 561/2004 del terreno de mil metros cuadrados, supeditado una vez que llegue a su mayoría de edad y no al otro Testimonio N° 126/1995, con la aclaración que su madre Andrea Alarcón vda. de Bayo realizó confesión espontánea en el memorial de evicción reconociendo como válida dicha venta a favor de los demandados.

Octavo.- Mediante el Punto III del memorial de fs. 112-114 vta. la parte demandada, declara "En caso que prospere la presente demanda, en observancia del art. 348 y ss. del C.P.C., reconvengo la acción...", sobre los dos lotes de terrenos motivos del presente litigio en base al art. 134 del Cód. Civ., ésta norma legal establece que la usucapión quinquenal u ordinaria procede, quién en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no era dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito en la oficina de Derechos Reales; aplicado al caso que nos ocupa, se concluye que la demanda reconvenicional formulada por la parte demandada no funciona, debido a que los dos lotes de terrenos de 1.000 ms2. y de 1.500 ms2. trasuntados en los Testimonios de Propiedad Nos. 561/2004 y 126/1995 cursantes a fs. 1-8 de obrados, no fueron adquiridos del actor Ubaldo Pascual Bayo Alarcón para reconvenirle, quién no les vendió los terrenos a usucapir, sino fueron adquiridos a título oneroso de Andrea Alarcón vda. de Bayo, que resulta ser la dueña de ambos inmuebles; en consecuencia, se desestima la demanda reconvenicional en todas sus partes interpuesta por la parte demandada en base al art. 134 del Cód. Civ., por su manifiesta improcedencia legal, no habiendo probado el núm. 5 fijado como punto a probar para la demandada Benita Garret de García en el auto de relación procesal de 19 de agosto de 2013 de fs. 200-202 de obrados, queda probado el núm. 6 fijado para la parte actora en la resolución mencionada.

Noveno.- El juzgador está investido de los principios de dirección del proceso, economía procesal, concentración congruencia etc., por atención a éstos imperativos debe emitir sus fallos de acuerdo a las pruebas aportadas y la proponibilidad de la demanda y de la reconvenición, toda vez que la parte demandante no ha cumplido en el marco de las pretensiones demandadas; tampoco la parte demandada ha cumplido con su deber procesal referente a la reconvenición, de conformidad con los arts. 1283-I y 373-I del Cód. Civ. y su Procedimiento, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo a efectos del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, falla:

1.- Declarando IMPROBADA la demanda principal en todas sus partes de fs. 74-84, subsanada y aclarada por memorial de fs. 87-89 de obrados, sin costas, e IMPROBADA la demanda reconvenicional en todas sus partes formulada por la parte demandada por memorial de fs. 112-114 vta. de obrados, en consecuencia:

2.- Se declara NO HA LUGAR a la nulidad de la Escritura Pública N° 561/2004 cursante a fs. 1-4 de obrados, referido al lote de terreno de 1.000 ms2. de superficie, perteneciente a los demandados Gregorio García Morales y Benita Garret de García; consiguientemente, tampoco se dispone la cancelación de su registro en DD.RR. inscrito en la Matrícula N° 1011990030986 el 12 de julio de 2004 manteniéndose vigente y subsistente dicha inscripción.

3.- Se declara NO HA LUGAR a la nulidad de la Escritura Pública N° 126/1995 cursante a fs. 5-8 de obrados, referido al lote de terreno de 1.500 ms2. de superficie, perteneciente a los demandados Gregorio García Morales y Benita Garret de García; consiguientemente tampoco se dispone su cancelación de su registro en DD.RR. inscrito en la Matrícula N° 1011990053193 el 25 de enero de 1995, manteniendo válido y subsistente dicha inscripción.

4.- Se declara NO HA LUGAR a la cancelación del registro del demandante Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, referente al lote de terreno con una superficie de 1.500 ms2. de superficie, signado en el Plano de Loteamiento como lote "G-3", registrado en DD.RR. e inscrito en la Matrícula N° 1011990048470 el 16 de octubre de 2008, contenido en el inc. A) de la Cláusula Segunda de la escritura pública de división y partición N° 541/2008 cursante a fs. 18-20 cuyo folio real cursa a fs. 54 del proceso.

5.- Asimismo, se declara NO HA LUGAR al pago de daños y perjuicios reclamados por el demandante.

6.- Ante una eventual apelación de la presente resolución, de conformidad con el art. 25-I de la L. N° 1760, la parte demandante debe tomar en cuenta, el recurso de apelación concedido en el efecto diferido mediante Auto de 19 de abril de 2013 cursante a fs. 148 vta. de obrados, contra el auto interlocutorio de 13 de marzo de 2013 de fs. 135 vta., que resuelve la excepción previa de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda reconvenicional, previsto en el núm. 4 del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., para fines de ley. Asimismo, debe tomar en cuenta para la fundamentación pertinente el recurso de apelación concedido en el efecto diferido en el acta de audiencia de confesión provocada a Andrea Alarcón vda. de Bayo cursante a fs. 307-308 de obrados.

Debiendo expedirse las ejecutoriales de ley, por cuerda separada, una vez que éste fallo haya cobrado ejecutoria, encomendando su ejecución y cumplimiento a la oficina de Derechos Reales del departamento, previo cumplimiento de las formalidades de ley.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 12 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.- Juez de Partido 1° en lo Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 7 de enero de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Ubaldo Pascual Bayo Alarcón a fs. 489-498 vta., contra la Sentencia N° 23/2015 de 12 de junio de 2015 de fs. 476-486 pronunciada por el Juez 1° de Partido en lo Civil Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas, seguido por Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, contra Gregorio García Morales y otra, antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que el actor Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, en el recurso de apelación de fs. 489-498 vta., manifiesta que el terreno motivo de litis se encontraba indiviso y debieron ratificar la venta los hijos de la vendedora cuando lleguen a la mayoría de edad, establecido en la cláusula Cuarta del documento de 21 de enero de 1985, y el Testimonio N° 561/2004 (fs. 2-4).

La situación de indivisión de ambos terrenos de 1.000 y 1.500 ms²., se halla sujeta a un acontecimiento posterior; que, la división y partición se produjo el 15 de octubre de 2008, protocolizado la misma fecha y año, contenida en la Escritura N° 541/2008, suscrito por Juan, María Felicia, Carlos, Juana, Ubaldo Pascual Bayo Alarcón y Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo, fs. 18 a 20.

Por la Inspección Judicial lleva a efecto el día 20 de septiembre de 2013 de fs. 259-259 vta., se demostró que los terrenos demandados se encuentran separados y distantes el uno del otro.

La venta de 26 de febrero de 1986 y el testimonio de propiedad N° 126/1995, por la superficie de 1.500 ms²., en la cláusula 1° señala ser de propiedad el terreno de Andrea Alarcón vda. de Bayo, junto a María, Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo Pascual Bayo A., no existía división y partición, ni loteamiento, de acuerdo a la documental de cargo de fs. 68-69, el director de regularización y administración territorial de la Alcaldía Municipal de Sucre, emite el Informe N° 1327/2012 de aprobación del loteamiento de 23 de abril de 1996, a nombre de Andrea Alarcón vda. de Bayo; resultando imposible determinar que en los años 1985 y 1986, la ahora eviccionista haya tenido un derecho propietario definido, ya que la misma reconoce y declara que es propietaria en acciones en una sexta parte refiriéndose a lo heredado, según la Cláusula Segunda del Testimonio N° 561/2004 de fs. 3-4, situación que se replica en la segunda transferencia, corroborada por las declaraciones testificales de cargo.

La transferencia de 1985 fue registrada el año 2004, la segunda venta del año 1986 fue registrada en el año 1995, la propia co-demandada Benita Garret de García, en el memorial de fs. 97 al hablar de la segunda venta de 1986, contenida en el testimonio 126/1995, declara que: "...que de manera voluntaria se llega ampliar la superficie transferida inicialmente a mi esposo, en la extensión total de 1.500 ms²., de 1.000 ms²., a 1.500 ms²., refiriéndose a un solo lote de terreno, de ahí que los registros en Derechos Reales de ambas transferencias son irregulares y nulos de pleno derecho, los demandados pretenden apoderarse de dos lotes de terreno, indivisos, principalmente el Lote G-3 de 1500 ms².

Declarados herederos, Andrea Alarcón vda. de Bayo, transfiere el año 1985 y 1986, manifiesta en la primera cláusula de los Testimonios Nos. 561/2004 y 126/1995, de fs. 3-4 y fs. 5 a 8, que es "co-propietaria junto a sus hijos y que los terrenos hoy en litigio adquirió por sucesión al fallecimiento de su esposo Hermeregildo Bayo y que se tratan de terrenos rústicos, Andrea Alarcón vda. de Bayo, se encontraba en la imposibilidad jurídica y real de transferir los lotes de terreno, hecho considerado como vicio del consentimiento, habida cuenta que el lugar o lugares transferidos eran imprecisos, solo tenía derechos y acciones en lo indiviso.

El 15 de octubre de 2008, se opera la división y partición entre Juan, María Felicia, Carlos, Juana, Ubaldo Pascual Bayo Alarcón y Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo, determinándose los límites y superficies entre los herederos, hecho posterior a la ventas de 1985 y 1986, conforme sale del testimonio de División y Partición N° 541/2008, de fs. 18 a 20.

Por la confesión provocada de Andrea Alarcón vda. de Bayo, de fs. 307-308, manifiesta en la respuesta 6: "no se leer ni escribir señor juez" y el codemandado Gregorio García Morales le dijo: "tengo que terminar los trámites en la Alcaldía y necesito que autorices...", "...haciéndome firmar un documento de venta distinto al que me solicito...", "y me di cuenta hace un año aproximadamente cuando comenzó a trabajar un cuarto, definitivamente fui engañada el 26 de febrero de 1986, donde no hubo voluntad ni consentimiento de mi parte", Gregorio García, logró aprovecharse de las condiciones de ignorancia de Andrea Alarcón vda. de Bayo.

Andrea Alarcón vda. de Bayo, al momento de realizar las dos transferencias, no tenía derechos, ni acciones definidas en el terreno de la zona de Ckara Puncu de esta ciudad, es decir, no podía vender, sin tener derechos especificados, siendo imposible precisar el lugar y las colindancias en el lote de terreno considerado indiviso entre los coherederos a momento de las transferencias, incurriendo en error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto de los contratos, por tratarse de un bien indeterminado, que impide la formación del consentimiento, siendo imperfectas las transferencias, subordinadas además a la firma y consentimiento de los hijos de la vendedora Andrea Alarcón, hecho confirmado por la prueba de cargo y descargo, ya que los hijos nunca reconocieron las transferencias ilegales, es así que nunca se logró su perfección.

Los lotes motivo del presente juicio, se encuentran ubicados en distintos lugares, los demandados Gregorio García Morales y Benita Garret de García, con argumentos ambiguos plantean su reconvencción, hablan de una posesión sin identificar con precisión a que lote se refieren, respecto al lote de terreno de 1000 ms²., como de los 1500 ms²., no ejercen posesión los demandados, encontrándose desvirtuada la supuesta posesión quinquenal de los demandados.

Por la certificación del presidente de la junta vecinal de "Alto Ckara Puncu" Don Pedro Quispe Huanco, de fs. 73, ratificada a fs. 254, en este último claramente dice: "También certifico que Gregorio García Morales, es afiliado de la Junta a partir del 1 ro de agosto de 2010, tal como consta en el acta de inscripción de nuevos afiliados. Pág. 112, al que me remito en caso de ser necesario", siendo inapropiado hablar de una usucapión.

Conocen los demandados Gregorio García Morales y Benita Garret, por las escrituras públicas, de los problemas posteriores a producirse y que el perfeccionamiento de las transferencias dependía de la voluntad de otros coherederos al llegar a la mayoría de edad.

Según la abundante doctrina anterior y actual, no es suficiente que el objeto sea posible y determinable, sino lícito, sin vicios del consentimiento, Andrea Alarcón vda. de Bayo, no podía vender a su libre albedrío parte de los terrenos de Ckara Puncu, especificando el lugar o precisando las colindancias, por la sencilla razón que se encontraban dichos terrenos en lo proindiviso, solo podía disponer en derechos y acciones, sin determinar su ubicación, hecho que impide la formación del contrato, siendo el contrato imperfecto.

Tratándose de terrenos en lo proindiviso, las primeras cláusulas de los documentos motivo de la Litis señalan: De la transferencia de 21 de enero de 1985, inserto en el Testimonio N° 561/2004, de fs. 2 a 4, Primera: "Yo, Andrea Alarcón viuda de Bayo, ocupada en labores del hogar, vecina de Ckara Puncu, hábil por derecho, declaro ser co-propietaria junto con María Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, de una parcela de terreno rústico situado en Ckara Puncu, Cantón San Sebastián, Provincia Oropeza del Departamento, que fue adquirido por el finado esposo Ermeregildo Bayo, en dotación del Ex Fundo llamado también Ckara Puncu, cuyo título está registrado bajo la Partida N° 97, fs. 341, del Libro de Propiedades de la Provincia Oropeza, del registro de DD.RR. en 24 de enero de 1962 y la sucesión de bienes dejados por mi esposo, queda inscrito bajo el rubro de declaratoria de herederos a fs. 30, N° 57 del Libro de Propiedades de la Provincia Oropeza en 9 de marzo de 1983.

De la Transferencia de 26 de febrero de 1986, inserto en el Testimonio N° 126/1995, de fs. 5 a 8, la Cláusula Primera: "Yo, Andrea Alarcón vda. de Bayo, ocupada en labores del hogar, vecina de Ckara Puncu, hábil por derecho, declaro ser propietaria Junto con María Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, de una parcela de terreno rústico situado en "Ckara Puncu", Cantón San Sebastián, Provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca, que fue adquirido por mi finado esposo Hermeregildo Bayo, en dotación del ex Fundo llamado "Ckara Puncu", cuyo título está registrado bajo la partida número cincuenta y siete, fs. 141 del Libro de Propiedades de la Provincia Oropeza, de Derechos Reales en 24 de enero de 1962 y la sucesión dejados de los bienes por mi esposo, queda inscrita bajo el rubro de declaratoria de herederos a fs. 30, N° 57 del Libro de Propiedades de la Provincia Oropeza en 9 de marzo de 1983.

Por lo que Andrea Alarcón vda. de Bayo, al momento de las transferencias el año 1985 y 1986 no era heredera universal, interponiendo recurso de apelación contra la Sentencia N° 023/2015 de 12 de junio de 2015, solicitando al tribunal de segunda instancia, Revoque la sentencia apelada, en relación de haberse declarado Improbada de la demanda y en definitiva se declare Probada la acción de nulidad de escrituras públicas en todas sus partes de fs. 79 a 84 vta., subsanado y aclarado a fs. 87 a 89; asimismo, se ratifique Improbada la reconvenición de fs. 112 a 114 vta., con costas.

CONSIDERANDO: Que el juzgador al emitir la sentencia impugnada no consideró y valoro la prueba documental pública, cual resulta ser la transferencia de 26 de febrero de 1986, protocolizada bajo la Escritura Pública N° 126/1995, de fs. 5 a 8 en cuya cláusula primera señala: "Yo, Andrea Alarcón vda. de Bayo, ocupada en labores del hogar, vecina de Ckara Puncu, hábil por derecho, declaro ser propietaria junto con María Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, de una parcela de terreno rústico situado en "Ckara Puncu", Cantón San Sebastián, Provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca, que fue adquirido por mi finado esposo Hermeregildo Bayo, en dotación del ex Fundo llamado "Ckara Puncu", cuyo título está registrado bajo la Partida N° 57, fs. 141 del Libro de Propiedades de la Provincia Oropeza, de DD.RR. en 24 de enero de 1962 y la sucesión dejados de los bienes por mi esposo, queda inscrita bajo el rubro de declaratoria de herederos a fs. 30, N° 57 del Libro de Propiedades de la Provincia Oropeza en 9 de marzo de 1983.

Con relación a la transferencia de 21 de enero de 1985, protocolizada bajo la Escritura Pública N° 561 /2004, de fs. 2 a 4, la Cláusula Primera establece: "Yo, Andrea Alarcón vda. de Bayo, ocupada en labores del hogar, vecina de Ckara Puncu, hábil por derecho, declaro ser copropietaria junto con María Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, de una parcela de terreno rústico situado en Ckara Puncu, Cantón San Sebastián, Provincia Oropeza del Departamento, que fue adquirido por el finado esposo Ermeregildo Bayo, en dotación del Ex Fundo llamado también Ckara Puncu, cuyo título está registrado bajo la Partida N° 97, fs. 341, del Libro de Propiedades de la Provincia Oropeza, del registro de DD.RR. en 24 de enero de 1962 y la sucesión de bienes dejados por mi esposo, queda inscrito bajo el rubro de declaratoria de herederos a fs. 30, N° 57 del Libro de Propiedades de la Provincia Oropeza en 9 de marzo de 1983.

Que en la fecha de las transferencias del año 1985 y 1986, los lotes de terreno objeto de litis, se encontraban en lo proindiviso, Andrea Alarcón vda. de Bayo, no era la única propietaria, sino también sus hijos: María Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo todos de apellidos Bayo Alarcón, no existía en consecuencia objeto determinado, para que pueda disponer sobre la parte que le pudiese corresponder, situación que fue de pleno conocimiento de los demandados, conforme consta de las Escrituras Públicas Nos. 126/1995 y 561/2994 de fs. 2 a 8 prueba escrita que tiene el valor probatorio establecido por el art. 1287 del Cód. Civil, siendo en consecuencia ilícita la causa, las transferencias efectuadas por Andrea Alarcón vda. de Bayo, a favor de los demandados, al ser contraria al orden público y a las buenas costumbres, al encontrarse a momento de las transferencias el terreno indiviso, no podía transferir, sin conocer que parte del terreno le correspondía, es decir, no existía objeto determinado, existiendo por lo tanto error sobre el objeto de la transferencia, ya que la vendedora, debió antes de transferir los terrenos objeto de litis, previamente proceder a la división y partición de los terrenos con sus hijos, para poder transferir lote de terreno de su propiedad, determinado y posible, originando de esta manera la inexistencia de un acto jurídico, demostrando el actor, las causales de nulidad previstas en los num. 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., respecto de las escrituras impugnadas.

Por la Escritura Pública N° 541/2008 de 15 de octubre de 2008 de fs. 18 a 20 -fecha posterior a las transferencias impugnadas- se procede a la división y partición de lotes de terreno, sito en el Ex fundo Ckara Puncu, dentro del Radio Urbano de la Ciudad de Sucre, por Juan Bayo Alarcón, María Felicia Bayo Alarcón, Carlos Bayo Alarcón, Juana Bayo Alarcón, Ubaldo Bayo Alarcón y Andrea Alarcón Estrada vda. de Bayo, especificando de manera precisa los terrenos que corresponde a cada uno de ellos, determinándose de esta manera el derecho propietario de cada uno de los suscribientes, registrado en Derechos Reales el 16 de octubre de 2008, conforme consta de dicha escritura pública, corroborada por el folio real de fs. 21 a 28, literal que tiene la eficacia legal prevista por los arts. 1538 y 1296 del Cód. Civ.

Que en el caso de autos, se valora la prueba admisible, que en el caso presente, resultan ser las Escrituras Públicas Nos. 561/2004 de fs. 2 a 4 y 126/1995 de fs. 5 a 8 y la Escritura Pública N°541/2008 de fs. 18 a 20 de división y partición del lote de terreno objeto de litis, por la

idoneidad que acredita el hecho que se juzga, prueba literal que proviene de las mismas partes, respecto de las transferencias impugnadas, teniendo la eficacia legal probatoria prevista por los arts. 1287 del Cód. Civil y art. 399 de su Pdto.

Referente a la causal 5) del art. 549 del Cód. Civ., al ser genérica en su oposición, como causal de nulidad, el Código Civil, determina el cumplimiento de formalidades especiales para suscribirse u otorgarse cierta clase de contratos, como la donación, la anticresis, la hipoteca, no aplicable, al caso de autos, respecto de las transferencias impugnadas.

Que por lo referido, el juez a quo, no valoró la prueba esencial y decisiva para resolver la presente causa, conforme dispone la ley, otorgando valor legal que le confiere la ley sustantiva.

POR TANTO: La Sala Civil 2ª Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a nombre de la ley, y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, de conformidad al art. 237-I-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA en parte la Sentencia N° 23/2015 de 12 de junio de 2015 de fs. 476-487, declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 74-84 subsanada a fs. 87-89; consiguientemente se dispone la nulidad de la Escritura Pública N° 561/2004 de fs. 2-4 referido al lote de terreno de 1.000 ms2., de superficie, transferido a Gregorio García Morales y Benita Garret de García, disponiendo la cancelación de su registro en DD.RR. bajo la Matrícula N° 1011990030986 del 2 de julio de 2004; la nulidad de la Escritura Pública N° 126/ 1995 de fs. 5 a 8, respecto al lote de terreno de 1.500 ms2., transferido a Gregorio García Morales y Benita Garret de García, disponiéndose la cancelación del registro en DD.RR., bajo la Matrícula N° 1011990053193 de 25 de enero de 1995.

Manteniéndose en los demás la sentencia impugnada, con relación a la demanda reconvenicional formulada por los demandados esposos García-Garret de fs. 112-114 vta.

Se confirma, de igual manera el Auto de 13 de marzo de 2013 de fs. 135-134 vta., que resuelve excepción previa de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda reconvenicional, previsto en el inc. 4) del art. 336 del Cód. Pdto. Civil.

En cuanto a la apelación en el efecto diferido respecto al acta de confesión provocada de Andrea Alarcón vda. de Bayo de fs. 307-308, no se pronuncia este tribunal, al no haber interpuesto recurso de apelación la parte demandada, con relación a la sentencia impugnada.

Sin costas, de conformidad al art. 237-I-3 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzáles.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzáles.- Iván F. Vidal A.

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 549 a 551 vta., interpuesto por Gregorio García Morales y Benita Garret de García contra el A.V. N° 3/2016 de 7 de enero, cursante de fs. 540 a 544, pronunciado por la Sala Civil, comercial, Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro el proceso ordinario sobre nulidad de escrituras públicas, seguido por Ubaldo Pascual Bayo Alarcón contra los recurrentes, la respuesta de fs. 557 a 560, auto de fs. 561 que concedió el recurso, los antecedentes procesales; y.

I. Antecedentes del proceso:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 23/2015 de 12 de junio, cursante de fs. 476 a 486, pronunciado por el entonces Juez de Partido 1º en lo Civil y Comercial de la capital, que declaró improbadamente la demanda principal en todas sus partes, e improbadamente la demanda reconvenicional en todas sus partes formulada por la parte demandada.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 3/2016 de 7 de enero, cursante de fs. 540 a 544, que revocó en parte la sentencia apelada, declarando probada en parte la demanda principal de fs. 74-84 subsanada a fs. 87-89, disponiendo la nulidad de la Escritura Pública N° 561/2004 de fs. 2-4 referido al lote de terreno de 1.000 ms2. de superficie, que habría sido transferido a Gregorio García Morales y Benita Garret de García, asimismo dispuso la cancelación de su registro en DD.RR. bajo la Matrícula N° 1011990030986 de 12 de julio de 2004; la nulidad de la Escritura Pública N° 126/1995 de fs. 5 a fs. 8, respecto al lote de terreno de 1.500 ms2., que habría sido transferido a Gregorio García Morales y Benita Garret de García, disponiéndose la cancelación del registro en DD.RR., bajo la Matrícula N° 1011990053193 de 25 de enero de 1995; manteniendo en lo demás la sentencia impugnada, con relación a la demanda reconvenicional de fs. 112-114 vta., asimismo confirmó el auto de fs. 135-135 vta., que habría resuelto excepciones previa de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda reconvenicional, y en cuanto a la apelación en el efecto diferido respecto al acta de confesión provocada de Andrea Alarcón vda. de Bayo de fs. 307-308, no se pronunciaría, al no haber sido interpuesto recurso de apelación la parte demandada, con relación a la sentencia impugnada, con el argumento que, en la fecha de las transferencias del año 1985 y año 1986, los lotes de terreno objeto de litis, se encontraban en lo proindiviso por lo que no existía objeto determinado, para que se pueda disponer sobre la parte que le pudiera corresponder a Andrea Alarcón vda. de Bayo, como también sería ilícita la causa, las transferencias efectuadas por esta persona a favor de los demandados, porque sería contraria al orden público y a las buenas costumbres, al encontrarse a momento de las transferencias el terreno indiviso, sin conocer que parte del terreno le correspondía, por lo que también existiría error sobre el objeto de la transferencia, por lo que el actor habría demostrado, las causales de nulidad previstas en los num. 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., respecto a las escrituras impugnadas, sostiene que posteriormente a las transferencias impugnadas, se habría procedido por Escritura Pública N° 5412008 de 15 de octubre de fs. 18 a 20 a la división y partición de los terrenos, como también habría valorado las Escrituras Públicas Nos. 561/2004 de fs. 2 a 4

y 126/1995 de fs. 5 a 8 y la Escritura Pública N° 541/2008 de fs. 18 a 20 de división y partición del lote de terreno que habría sido objeto de Litis; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en el fondo por Gregorio García Morales y Benita Garret de García.

II. Contenido del recurso de casación:

1.- Denuncia que, el auto de vista habría incurrido en graves errores de hecho de derecho en la apreciación de las pruebas, en ese error de derecho en que incurrieron se manifestaría en que atribuyen a la prueba documental de fs. 2 a 8 el valor contrario a la ley,

Citando el art. 253-1 del Cód. Pdto. Civ., señala que, el fundamento que hace el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido sería una opinión personal sin sustento de orden legal, puesto que Andrea Alarcón vda. de Bayo a tiempo de transferir los dos lotes de terreno de 1.000 y 1.500 ms²., de superficie respectivamente, habría individualizado de manera expresa y clara cuales eran las colindancias de cada uno de los terrenos, por lo que no sería admisible que, por el hecho de que el predio en cuestión se encontraba en lo proindiviso, sustente que el demandante ha demostrado las causales de nulidad previstas en los numerales 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., por lo que al haber emitido el auto de vista, sin la debida fundamentación, habría violado el derecho al debido proceso en su vertiente a que toda resolución debe encontrarse debidamente motivada, a ese efecto cita la S.C. N° 752/2002-R, 1369/2001-R, asimismo habría dado una aplicación indebida a los num. 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ. al revocar la sentencia al no existir argumento jurídico legal que dichos preceptos legales se ajustarían a las causales de nulidad por el solo hecho que el lote de terreno perteneciente a Andrea Alarcón vda. de Bayo y otros, al estar en lo proindiviso den lugar a la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 561/2004 y 126/1995, toda vez que de acuerdo a los arts. 160 y 161 del Cód. Civ., cada propietario tendría la libertad de disponer, ceder de su cuota parte que le corresponde, por lo que el auto de vista habría sido emitida en contravención del art. 161 del Cód. Civ., por lo que en prescripción del art. 108-1 y 410 de la C.P.E., concordante de la L. N° 025 debieron dar cumplimiento a los efectos de confirmarla Sentencia, por lo que la decisión asumida por los de alzada afectaría sus derechos previstos e los arts. 13, 110-I-II de la C.P.E. porque se habría vulnerado el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso establecidos en los arts. 179-I y 115-I de la C.P.E., por cuanto debería observarse en toda resolución lo previsto en el art. 91 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente debería observarse lo dispuesto por el art. 253-1 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la decisión asumida se traduciría en el desconocimiento del mandato establecido por los arts. 410-I y II de la C.P.E. y 15-I y III, 30-6 y 12 de la L. N° 025.

En base a esos argumentos, pide se case el auto de vista recurrido y se de aplicación a lo que dispondría el art. 161 del Cód. Civ.

Respuesta al recurso.

A su vez, Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, por memorial de fs. 557 a 560 responde señalando que, los recurrentes al no haber apelado contra la sentencia ni apersonado en segunda instancia habrían aceptado implícitamente con el fallo de primera instancia, a pesar que su acción reconvenzional fue improbadada, existiendo abandono en sus pretensiones, por lo que sería de aplicación el art. 262-2 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 272-1 de la misma materia, asimismo no sería atendible el recurso al no estar motivado por lo que existiría justificativos para declarar la improcedencia del recurso de casación por mandato del num. 2 del art. 272 del Cód. Pdto. Civ.

Por otro lado refiere que, el Tribunal de segunda instancia habría cumplido con lo dispuesto en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., en la estructura del auto de vista al hacer una relación de los antecedentes y los hechos, con fundamentos precisos y claros y la motivación que sería la base de la parte dispositiva o resolutive.

Asimismo señala que, de acuerdo a la interpretación del ad quem, los demandados habrían conocido de la condición de proindiviso de los terrenos adquiridos en los años 1985 y 1986 a merced de lo estipulado en la cláusula primera de ambas transferencias, porque la vendedora Andrea Alarcón vda. de Bayo, no era la única propietaria sino también sus hijos Juan, María Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo Bayo Alarcón, por lo que en esas circunstancias habría una imposibilidad razonable de determinar un lugar, y señalar las colindancias habría sido ilegal, que estaría ratificado en la cláusula segunda de los testimonios de fs. 2 a 8, sostiene que, desde la demanda habría acusado que estos actos eran contrarios al orden público y a las buenas costumbres, dando lugar al error sobre el objeto de las transferencia, ya que se habría vendido sin conocer que parte del terreno le correspondía a Andrea Alarcón vda. de Bayo, por lo que de su parte habría demostrado la causales de nulidad contenida en los num. 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ. y dejando claro, que el tribunal de alzada según se análisis, debió proceder a la división y petición del bien hereditario en lo proindiviso antes de la venta, habiendo sustentado su decisión en la documentación de fs. 18 a 20 que consistiría en la Escritura Pública N° 541/2008 de 15 de octubre, a partir de este momento el ex fundo "Kara Puncui", por voluntad propia de sus coherederos, habrían definido sus límites como la ubicación de los terrenos que pertenecen a cada uno, poniendo fin a lo proindiviso.

En base a esos argumentos, pide declarar improcedente el recurso o en su defecto, deliberando en el fondo declarar infundado el referido recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- En relación al objeto jurídico, la causa ilícita y motivo ilícito.

En cuanto a esta cuestión podemos citar entre otros el A.S. N° 504/2014 de 8 de septiembre 2014 que sobre el tema, ha señalado:

Sobre el objeto del contrato.-

"Por objeto del acto jurídico, es el conjunto de obligaciones y derechos que emanan del acto jurídico (ha de entenderse los efectos jurídicos que de él emanan). En general, la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Así los contratos generan obligaciones y derechos patrimoniales que de él nacen. En otros actos jurídicos será el derecho que el acto ha creado, modificado o extinguido.

El objeto de la obligación en cambio, es la prestación o comportamiento que debe cumplir el deudor en favor de su acreedor.

El objeto de la prestación será la cosa que se trate de dar, o los hechos o abstenciones a que debe ceñirse el deudor si la obligación es de hacer o no hacer.

También corresponde aclarar la diferencia entre un contrato y un convenio, por el primero se entiende el acuerdo de voluntades que tiene la finalidad de crear, modificar, extinguir derechos y obligaciones de carácter patrimonial, su esencia radica en que las prestaciones sean apreciadas pecuniariamente, en cambio por el segundo se entiende que es el acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico que no necesariamente, tiene que ver con la patrimonialidad de las prestaciones, que resulta ser aplicable a una división de un bien en lo proindiviso por los copropietarios.

Ahora el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el Código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien. Lo propio sucede cuando se trata de una división y partición de terrenos, los copropietarios tengan la posibilidad de dividir dicho bien, o sea, que el bien debe existir en el patrimonio de los copropietarios, por eso se dice que la cosa debe ser cierta, en sentido de que los copropietarios sean titulares de dicho bien y el mismo exista objetivamente y tratándose de bienes sujetos a registro, deben estar respaldados con el título y su pertinente registro, así demostrados se entenderá que el bien se encuentra dentro del patrimonio de los copropietarios y por ello que dicha división puede ser posible, porque los titulares tienen en su patrimonio el bien descrito que será dividido.

Sobre la causa ilícita y motivo ilícito, corresponde remitirnos al A.S. N° 311 de 17 de junio de 2013, en el que se señaló lo siguiente: "La causa ilícita, en nuestra legislación ha sido interpretada en el A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo en el que se indicó que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo -como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ."

En cuanto al motivo ilícito el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir...".

III.2.- Error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto, podemos citar entre otros el A.S. N° 921/2015 de 12 de octubre que sobre el tema, ha señalado:

".....Para el caso de autos nos interesa centrar nuestro razonamiento en el denominado error vicio, porque es el error propiamente dicho que afecta al proceso cognoscitivo del sujeto, dado que su voluntad interna se forma en base a un conocimiento equivocado o contrario a la realidad.

El error vicio según el Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. 475), o de cálculo (art. 476).

El error esencial, que es el que fundamenta la demanda, según lo previsto por el art. 474 del citado Cód. Civ., es el que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

Al respecto el Tratadista Carlos Morales Guillen, anota que el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato.

De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial -que es el argüido por la parte demandante para la nulidad de los contratos de transferencia de inmueble- se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato.

El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe.

El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento.

En ese sentido la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió el A.S. N° 209, de 17 de junio 2010, a través del cual precisó que: “el error esencial es el concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y viceversa. Atendiendo su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Código Civil, clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente. Ciertamente el error esencial constituye causa de nulidad según establece el num. 4 del art. 549 del Cód. Civ., empero, éste debe recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre el objeto del mismo; cuando una de las partes incurre en él, se dice que no hay acuerdo de voluntades. Cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un empréstito y la otra a una donación, o una entiende arrendamiento y la otra comodato, no hay ni empréstito ni donación, ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente, razón por la cual sus voluntades no se han encontrado. En cambio, el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra”.

IV.- De los fundamentos de la resolución:

En virtud al análisis de los reclamos expuestos en el recurso de casación, si bien refiere plantear casación en el fondo y sujeta su petitorio en la norma contenida en el art. 253-1 de la norma procesal civil, sin embargo resultan entremezclados los argumentos que se plantean sobre el fondo y sobre cuestiones que hacen a la forma del proceso.

En ese entendido, no obstante esa deficiencia y con el fin de darle una respuesta al recurrente, a continuación corresponde considerar previamente los aspectos de forma donde el recurrente refiere que, el tribunal de alzada por el hecho de que el predio en cuestión se encontraba en lo proindiviso, sustente que el demandante ha demostrado las causales de nulidad previstas en los num. 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., habría emitido el auto de vista sin la debida fundamentación, violado el derecho al debido proceso en su vertiente a que toda resolución debe encontrarse debidamente motivada, por lo que la decisión asumida por los de alzada afectaría sus derechos previstos e los arts. 13, 110-I y II de la C.P.E., porque se habría vulnerado el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso establecidos en los arts. 179-I y 115-I de la C.P.E., por cuanto debía observarse en toda resolución lo previsto en el art. 91 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto, del análisis del Auto de Vista de 7 de enero de 2016, es evidente que tales aspectos se encuentran ausentes, porque en el segundo considerando del auto de vista ahora recurrido, el tribunal ad quem motiva y fundamenta revalorizando las pruebas aportadas al proceso, para luego establecer del porque considera haberse probado las causales de nulidad, dando cuenta de las razones por las cuales arriba a dicha decisión para revocar la sentencia impugnada, aspectos que permiten comprender los alcances del fallo, no siendo evidente que dicha resolución carezca de una total falta de fundamentación y motivación y como efecto de la misma se haya vulnerado los principios constitucionales denunciados, afirmaciones del recurrente que resultan siendo infundadas.

En cuanto al fondo del recurso referido a que, el tribunal de alzada habría dado una aplicación indebida a los num. 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ. al revocar la sentencia al no existir argumento jurídico legal que dichos preceptos legales se ajustarían a las causales de nulidad por el solo hecho que el lote de terreno perteneciente a Andrea Alarcón Vda. de Bayo y otros, al estar en lo proindiviso den lugar a la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 561/2004 y 126/1995, toda vez que de acuerdo a los arts. 160 y 161 del Cód. Civ., cada propietario tendría la libertad de disponer, ceder de su cuota parte que le corresponde,

Conforme consta de la demanda de fs. 79 a 84 vta., subsanada de fs. 87 a 89, Ubaldo Pascual Bayo Alarcón, interpone demanda de nulidad de escrituras públicas contra Gregorio García Morales y Benita Garret de García, basando su demanda en las causales 2, 3, 4 y 5 el art. 549 del Cód. Civ.

Ahora bien, de la revisión de obrados se tiene que de fs. 2 a 8 vta., cursa testimonios, de la Escritura Pública N° 561/2004, relativa a la venta de un inmueble de 1.000 ms2., efectuada por Andrea Alarcón Vda. de Bayo en favor de Gregorio García Morales y Benita Garret de García que corresponde a la minuta de 21 de enero de 1985, registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990030986 de 12 de julio de 2004 (fs. 33 vta.) y de la Escritura Pública N° 126/1995 respecto a la venta de un inmueble de 1.500 ms2., por parte de Andrea Alarcón vda. de Bayo en favor de Gregorio García Morales y Benita Garret de García que corresponde a la minuta de 26 de febrero de 1986, registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990053193 de 25 de enero de 1995 (fs. 105).

Que de conformidad a los fundamentos expuestos por el demandante, la nulidad de dichas ventas, se funda en el supuesto hecho de que al momento de las trasferencias no habría existido precisión del objeto por tanto se trataría de una imposibilidad en el objeto, porque el derecho propietario de la vendedora al 21 de enero de 1985 solo tenía derecho y acciones imprecisas, situación que recién se habría definido

con la división y partición voluntaria y consensuada entre todos los co herederos al 15 de octubre de 2008, así como por la existencia de ilicitud de la causa y del motivo que llevo a las partes a contratar, por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y en los demás casos determinados por ley que estarían relacionados al art. 1233-I y 1250-I del Cód. Civ.

Dentro de ese contexto, el Juez de la causa en base a un fundamento desarrollado de manera clara y precisa e individualizada para cada uno de los elementos de las causales de nulidad, resolvió en sentencia declarando improbadamente la demanda principal e improbadamente la demanda reconvenicional, cuya resolución cursa de fs. 476 a 486, con los fundamentos y acertado criterio que contiene la misma desarrollados de manera amplia.

Sin embargo, el ad quem, con un criterio totalmente restringido y contrario a lo razonado por el juez de la causa, revoca en parte la sentencia, declarando probada en parte la demanda principal de fs. 74-84 subsanada a fs. 87-89, disponiendo la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 561/2004 de fs. 2-4 y 126/1995 de fs. 5 a 8; manteniendo en lo demás la sentencia impugnada con relación a la demanda reconvenicional de fs. 112-114 vta.

Para asumir la determinación que se indica, el ad quem considera en sus argumentos que, en la fecha de las transferencias del año 1985 y año 1986, los lotes de terreno objeto de litis, se encontraban en lo proindiviso por lo que no existía objeto determinado, para que se pueda disponer sobre la parte que le pudiera corresponder a Andrea Alarcón vda. de Bayo, como también sería ilícita la causa en las transferencias efectuadas por esta persona a favor de los demandados, porque sería contraria al orden público y a las buenas costumbres, al encontrarse a momento de las transferencias el terreno indiviso, sin conocer que parte del terreno le correspondía, por lo que también existiría error sobre el objeto de la transferencia, por lo que el actor habría demostrado, las causales de nulidad previstas en los num. 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ.

Establecidos esos antecedentes y tomando en cuenta la orientación que se tiene de la doctrina legal en los puntos III.1 y III.2, inicialmente corresponde referirnos sobre la presunta falta de objeto posible, lícito en la Escritura N° 561/2004, y conforme consta en dicha escritura se evidencia que, Andrea Alarcón vda. de Bayo declarando ser copropietaria junto con María Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo Pascual Bayo de una parcela de terreno rústico situado en Ckara Puncu, transfirió a Gregorio García Morales y Benita Garret de García, en calidad de venta una fracción correspondiente a la acción que le pertenece y se trata de 1.000 ms². de superficie, según fluye de la cláusula segunda de dicho documento, estableciendo en su cláusula tercera, las colindancias que tendría esa fracción.

Al respecto conviene al caso señalar, que conforme se tiene del referido documento, en el mismo no se especifica en ninguna de sus cláusulas la superficie total que tendría la parcela al cual se hace mención, limitándose la vendedora a señalar que es propietaria junto con otras personas de una parcela de terreno rústico, por lo que al no constar en el documento la integridad de la superficie, el derecho propietario de la vendedora al 21 de enero de 1985 fecha y año de la suscripción del documento si tenía derechos y acciones en los 1.000 ms²., transferidos, toda vez que en el documento no se tiene consignado otra superficie de terreno, de donde resulta que el contrato cuya nulidad se pretende, tiene un objeto posible, que consiste precisamente en la transferencia de derecho propietario de los 1.000 ms²., del referido inmueble, es decir se encuentra delimitado o determinado en la cuota parte que le corresponde del total del inmueble en cuestión, ubicado en la zona de Ckara Puncu, en la cual también consta que la vendedora en forma expresa señala: "El lote objeto de la transferencia se encuentra en el extremo oeste del plano levantado a mi nombre...", de donde se tiene, que en el presente caso de Autos se encuentra perfectamente determinado el objeto al estar identificada la prestación (cuota parte de derecho propietario), además es lícito, por cuanto la prestación contractual ha sido acordada en forma libre y voluntaria la transferencia de derecho propietario entre la vendedora y los compradores que no está prohibida por ley (art. 161-I Cód. Civ.), en sí, el contrato cumple con la exigencia prevista por el art. 485 del Sustantivo Civil que refiere. "Todo contrato debe tener un objeto posible lícito y determinado o determinable".

En cuanto a la causa ilícita, el contrato que proviene de la referida Escritura N° 561/2004, por una compra venta de un inmueble de 1.000 ms²., con Matrícula N° 1011990030986, efectuada por Andrea Alarcón vda. de Bayo en favor de Gregorio García Morales y Benita Garret de García, es un acto jurídico que tiene una causa lícita, por cuanto la finalidad económica social inmediata es la adquisición del inmueble y la obtención del precio en dinero, por lo cual esa causa de ningún modo puede ser considerada ilícita.

En relación al motivo ilícito, también indicado, se debe señalar que en el contrato descrito supra no se encuentra que el motivo particular de las partes se haya inscrito en el acuerdo, es decir el móvil individual de las partes por las cuales cada una de ellas procedió con la compra venta del inmueble no se exterioriza en los términos contractuales, por esa situación de un análisis objetivo no se encuentra que el elemento subjetivo, motivo, se tenga en las consideraciones del contrato para que sea considerado ilícito.

Respecto al error esencial, corresponde precisar que la voluntad de la vendedora así como de los compradores se formó en torno a la celebración de un contrato de transferencia de inmueble, contrato que es precisamente el que ambas partes tuvieron en mente y sobre el cual recayó el acuerdo de voluntades (consentimiento), no existiendo en consecuencia error sobre la naturaleza del contrato.

En cuanto al error sobre el objeto del contrato, ambas partes tuvieron en mente la transferencia del inmueble, con una superficie de 1.000 ms²., dentro de la propiedad ubicada en Ckara Puncu, contenido en la Escritura Pública N° 561/2004 otorgada en favor de Gregorio García Morales y Benita Garret de García. Consiguientemente tampoco existe argumento alguno para entender que la voluntad de las partes, a tiempo de expresar su consentimiento para la celebración del referido contrato, estuvo dirigido a un objeto distinto, es decir que una tuvo en mente objeto distinto al del otro.

Consiguientemente la conclusión a la cual arriba el ad quem, respecto a estos elementos, resulta errónea y alejado del marco legal que rige la materia, a excepción del argumento respecto a la causal 5) del art. 549 del Cód. Civ., al establecer que no son aplicables al caso de autos respecto a las transferencias impugnadas, al ser genérica en su oposición como causal de nulidad, punto que no incide en la decisión de fondo.

Mismo razonamiento se efectúa en relación al otro contrato que proviene de la Escritura Pública N° 126/1995 respecto a la venta de un inmueble de 1.500 ms²., con Matrícula N° 1011990053193 por parte de Andrea Alarcón vda. de Bayo en favor de Gregorio García Morales y Benita Garret de García, siendo aplicable el criterio anterior con respecto al objeto, causa ilícita, motivo ilícito, error esencial y al error sobre el objeto del contrato y los demás casos señalados por la ley.

Asimismo corresponde también señalar que, otro de los argumentos del ad quem para establecer la nulidad, es el hecho de que tomó en cuenta como prueba admisible, la Escritura Pública N° 541 de división y partición de lote de terreno objeto de litis entre la vendedora y María Felicia, Carlos, Juana y Ubaldo Pascual Bayo que data de fecha 15 de octubre de 2008, cursante de fs. 18 a 20, que es de fecha posterior a los documentos cuya nulidad se persigue (1985 y 1986), sin tomar en cuenta que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente.

Por lo precedentemente expuesto, no se encuentra fundamento que los contratos que se persigue su invalidez se subsuman a la causal de nulidad descrita en el art. 549-2, 3, 4 del Cód. Civ., como se vio, los actos denunciados de falta en el objeto del contrato, es posible, lícito y determinado, de invalidez en causa y motivo son lícitos, como tampoco existe error esencial ni en su objeto, por lo que no correspondía declarar la nulidad de los documentos objeto de la litis, como injustificadamente se pidió.

Ante esa situación, no correspondía revocar la sentencia, más aún si se toma en cuenta que la demanda persigue la nulidad de las escrituras públicas basándose en las causales del art. 549 del Cód. Civ., norma legal que no es aplicable a la nulidad de dichas escrituras, debiendo en todo caso regirse ésta última por la ley del notariado; sin embargo en el caso presente el ad quem, dispuso la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 561/2004 y 126/1995, aplicando las causales del art. 549 del Cód. Civ., mismo que es viable para la nulidad de los contratos.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que el ad quem no ha realizado una adecuada valoración de los medios de prueba, ni ha comprendido en su verdadera dimensión la problemática suscitada, interpretando incorrectamente el alcance de los contratos sometidos a demanda de nulidad, correspondiendo por ello emitir resolución en la forma prevista del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

Bajo estos parámetros, con respecto a la respuesta al recurso de casación en el fondo, se tiene absuelto la misma conforme al fundamento en el presente Considerando, con la salvedad respecto a la respuesta en la que considera que el recurso de casación sería improcedente: 1) al no haber hecho uso los codemandados del recurso de apelación, al respecto conforme a la decisión adoptada en segunda instancia que revocó la sentencia apelada, el recurrente estaba legitimado para recurrir en casación en consideración al perjuicio sufrido debido a esa decisión, aspecto que es asimilable en la nueva normativa prevista en el art. 272-II del Cód. Proc. Civ.: 2) y por no haber observado los requisitos enunciados en el num. 2 del art. 258 del Cód. Pdto. Civ., al respecto corresponde tomar en cuenta que, de acuerdo al principio de accesibilidad contenido en el art. 180-I de la C.P.E., ya no se exige mayor formalismo en los recursos de casación, no siendo en consecuencia evidentes sus argumentos.

Correspondiendo dictar resolución conforme determina el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el arts. 41 y 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA en parte el A.V. N° 3/2016 de 7 de enero, cursante de fs. 540 a 544, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la sentencia de primera instancia N° 23/2015 de 12 de junio, cursante de fs. 476 a 486; asimismo mantiene el auto de vista recurrido con relación: a lo que mantiene de la sentencia impugnada respecto a la demanda reconvenional formulada por los demandados; lo que confirma el auto de fs. 135 y vta., y a la decisión adoptada de no pronunciarse respecto a la apelación en el efecto diferido.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



106

Integral Agropecuaria S.A. y otros c/ Omar Alejandro Spechar Jordan y otros
Nulidad de documentos y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Integral Agropecuaria S.A., Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero contra Omar Alejandro Spechar Jordan, Mario Javier Cabrera Garnica y Hugo Spechar por proceso ejecutivo, nulidad de documentos y entrega de testimonio.

VISTOS: 1.- A fs. 104 a 107, sale el memorial de demanda, sobre la ordinarización del proceso ejecutivo, nulidad de documentos y entrega del Testimonio N° 274/2010; interpuesta por los: Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero e Integral Agropecuaria S.A.; que en lo más sobresaliente manifiesta: Que al haber anticipado la venta de soya por producir a favor de la Empresa de Servicios Agroindustrial GRANOS (Unipersonal), de propiedad de Hugo Spechar, al momento de firmar los contratos, se los había inducido a firmar otros documentos de "supuesto reconocimiento de deuda" a favor de Omar Alejandro Spechar Jordán, sin que este haya realizado algún tipo de entrega de dinero o desembolso alguno a su favor (demandante) y mandantes; que por este reconocimiento de deuda, ha dado lugar a que se sometan al proceso ejecutivo tramitado en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil; sin que se haya tomado la inexistencia de la obligación, por las restricciones del proceso, es que ven la necesidad de ordinarizar dicho proceso, a fin de evitar una injusticia. Y por consiguiente en la relación de hechos, manifiestan que en 23 de enero del 2010 se firmó el supuesto contrato de reconocimiento de deuda (Testimonio N° 65/2010), por la suma de Un millón de dólares americanos, por el cual el Sergio Néstor Garnero como deudor, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero e Integral Agropecuaria S.A. como garantes, a favor de Omar Alejandro Spechar Jordán no existió desembolso alguno por este concepto, por cuanto menos podría haber deuda; paralelamente en la misma fecha (23 de enero d 2010) se firmó otro documento sobre "Compromiso de compra venta de grano comercial de soya" (Testimonio N° 64/2010), los mismos señores, pero a favor de Servicios Agroindustriales GRANOS, de propiedad de Hugo Spechar, padre de Omar Alejandro Spechar J.; a cuenta le hicieron los desembolsos de diferentes partidas posteriores, habiéndose firmado los recibos respectivos.

Por otro lado manifiesta que en 15 de marzo del 2010 se firmó nuevamente un contra de supuesto reconocimiento de deuda (Testimonio N° 275/2010) por la suma de trescientos mil dólares americanos, reconocimiento de igual forma realizan: Sergio Néstor Garnero, Integral Agropecuaria S.A. y Nancy Griselda Rasmusen de Omar Alejandro Spechar Jordán, no existió desembolso alguno por este concepto. Que paralelamente al igual que en la anterior oportunidad en la misma fecha (15 de marzo de 2010), se firma otro documento de "compromiso de compra venta de grano comercial de soya" (Testimonio N° 274/2010) a favor de Hugo Spechar, por el cual se le entrego el grano comprometido.

Asimismo manifiesta que paralelamente al igual que en la otra oportunidad en la misma fecha (15 de marzo de 2010) se firma otro documento de compromiso de compra - venta de granos de soya Testimonio N° 274/2010, entre Sergio Néstor Garnero por sí y en representación de Integral Agropecuaria S.A. y Nancy Griselda Rasmusen de Garnero, también a favor de la Empresa GRANOS; que por este contrato se realizó el respectivo desembolso a la firma del mismo y se le entrego el grano comprometido en su oportunidad, y sin embargo no se le ha devuelto el contrato original. En este sentido por la confianza en los negocios, fueron engañados por personeros de GRANOS, ya que le hicieron creer al momento de suscribir estos compromisos, que se trataba de una simple formalidad requerida por su empresa para la compra anticipada de granos de soya y que, los documentos de "Reconocimiento de deuda no era para ejecutarlos" sino sólo para efecto de contabilidad de su empresa entre tanto se les haga la entrega del grano comprometido en los otros contratos firmados paralelamente.; por lo que el reconocimiento de deuda, se lo suscribió por error esencial sobre el objeto, ya que no corresponde la intencionalidad de las partes, ya que no existía deuda por reconocer ni se trataba de un préstamo de dinero; si no se estaba contratando la compra venta de granos comercial de soya; por lo que son nulos en conformidad al art. 549-4 del Cód. Civ.

Que en otros puntos hace relevancia de la igualdad de los contratos, en relación a los intereses pactados y el pago de \$us.- 60 por toneladas métrica de soya no entregada.

2.- A fs. 123 a 125; sale el memorial de contestación de uno de los co demandados la Empresa GRANOS, a través de sus representante Hugo Spechar y Mario Javier Cabrera Garnica; negando los hechos expuesto por los demandantes; siendo que sobre los Instrumentos Nos. 25/2010 y 275/2010 Granos, ni su representantes ha intervenido en la suscripción, por lo que rechazan las falsas aseveraciones; y sobre el proceso ejecutivo, desconocen por ser ajeno a sus personas, por lo cual se susstraerán de emitir opinión alguna sobre dicho trámite procesal; asimismo rechazan que los personeros de GRANOS, hayan engañado a los demandantes y que hayan hecho incurrir en error esencial sobre el objeto en los contratos de reconocimiento de deuda y compromiso de pago.

Que la relación contractual entre granos y los demandantes, son dos documentos: Compra venta de grano comercial de soya, el primero en 23 de enero de 2010; bajo el Instrumento N° 64/2010 por la compra de 5000 TM (Toneladas métricas); y el segundo en 15 de marzo de 2010 según Instrumento N° 274/2010; y que ambos documentos contienen cláusulas, que en su conjuntos constituyen un compromiso serio; que las condiciones establecidas en ambos contratos son las mismas que rigen en cualquier transacción de esta naturaleza. Y que la demanda la dirige a Omar Alejandro Spechar, incluyendo a GRANOS, a Hugo Spechar y Mario Javier Cabrera Garnica, que debe ser considerado en sentencia; y por otro la entrega del Testimonio N° 274/2010, es una demanda confusa, en consecuencia pide declarar improbadamente la demanda.

4.- A fs. 126 a 130 y vta., sale la contestación y reconvención del otro codemandado Omar Alejandro Spechar Jordán; quien expresa en lo más sobresaliente, manifestando que niega los hechos expuestos en la demanda y cuanto a las acciones y derechos que se invocan. Y en relación a los instrumentos 65/2010 y 275/2010, en los cuales interviene como acreedor; y en relación a los Instrumentos Nos. 64/2010 y 274/2010 son ajenos a su persona, por lo que niega el hecho de involucrado, negando la participación en ellos. En otro punto señala, que los demandantes se refieren a venta anticipada de granos de soya, comprometida en la venta a la Empresa GRANOS y que se los habría inducido a firmar documentos de supuestos reconocimiento de deudas, a favor de su persona sin que hubiera realizado ningún tipo de entrega de dinero; por lo que se deja claro que los documentos firmados entre los demandantes y GRANOS, no tienen por qué relacionarse con los contratos

firmados por su persona y los demandantes, por lo que rechaza dicha afirmación en el sentido que se hubiese beneficiado enriqueciéndose ilegítimamente, que se pretendiere cobrar lo indebido; por otro lado manifiesta, que resulta inadmisibles y hasta irrisorio que habiendo firmado los demandantes los contratos de reconocimiento de deudas y compromiso de pago, con todas las solemnidades establecidas en el art. 1287 del Cód. Civ., ahora, en forma caprichosa quieran burlar sus obligaciones con la presente demanda; por otro lado manifiesta que los Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010 son autónomos, valen por sí solos, y constituyen en sí una constancia de entrega de dinero como reza en la cláusula segunda que reza a la letra "la firma del presente contrato servirá de constancia de la deuda que tiene con el acreedor, es decir su persona".

Asimismo en otro punto de su contestación, rechaza el haber engañado a los demandantes con la firma de documentos de reconocimiento de deuda; los mismos obedecen a un acto volitivo, sin presión, dolo o engaño, mucho menos haberse prestado para ello los persones de la Empresa GRANOS; y como pueden alegar error esencial sobre el objeto de los contratos, si la nomenclatura o estructura de los contratos de obligación obedecen a lo mandado por el art. 452 del Cód. Civ. Asimismo rechaza la afirmación de que es usurero, cuando el interés convencional es del 3% ver cláusula tercera, por lo que al amparo del art. 348 del C.P.C., reconviene contra los demandantes la legalidad, validez y eficacia jurídica de los documentos de reconocimiento de deuda, compromiso de pago y constitución de garantía contenidos en los Instrumentos Públicos Nos. 65/2010 de 23 de enero de 2010 y 275/2010 de 15 de marzo de 2010 por otro lado hace mención de daño y perjuicio que serán calculado en ejecución de sentencia.

5.- A fs. 133 a 134 y vta., sale a la contestación tanto a las excepciones y la demanda reconvenional.

CCNSIDERANDO: Que al haber hechos controvertidos, se dictó el auto interlocutorio, que sale a fs. 615, por el cual se califica el proceso de ordinario de hecho, sujetándolo a prueba fijando los puntos de hechos a probar. Con esto se han presentado y producido las siguientes pruebas:

1.- Por la parte demandante:

a.- Prueba documental.- Los documentos salientes de: 1) fs. 1-2 vta., sale el Instrumento N° 275/2010 "Reconocimiento de deuda, compromiso de pago y constitución de garantía"; 2) de fs. 3-4 vta., sale el Instrumento N° 65/2010 "Reconocimiento de deuda, compromiso de pago y constitución de garantía"; 3) a fs. 5 a 7 sale el Instrumento N° 64/2010 "Compromiso de compra - venta de grano comercial de soya"; 4) a fs. 8-9 vta. Instrumento N° 64/2010 "Compromiso de compra - venta de grano comercial de soya"; 5) de fs. 55 a 58 fotocopia simples sobre entrega de soya y movimiento del acopio de grano; 6) de fs. 59 a 86 copias de boletas de guías de recepción y boleta de pesaje; 7) de fs. 87 a 102 salen fotocopias legalizadas de las piezas del proceso ejecutivo (demanda, auto intimatorio, sentencia y auto de vista) y fotocopias de cedula de identidad; 8) de fs. 141 a 142, fotocopia de carta y respuesta en original.

b.- Prueba testifical.- A fs. 809 a 811, sale el testimonio de los testigos de cargo Gladys Edith bautista Gattoni y Claudia Jessica Morón Zelada; a fs. 813, sale la declaración de Gabriela María Dolly Serrate de Ortiz, Notaria de Fe Pública N° 54.

c.- Prueba de Confesión provocada para Ornar Alejandro Spechar Jordán, mediante su apoderado Jorge Patricio Olea Tejada.

2.- Por parte de los demandados:

a.- Prueba documental.- De fs. 709 a 723 testimonio de las piezas principales del proceso ejecutivo.

b.- Prueba testifical.- De fs. 760 a 764 sale el testimonio de los testigos de descargo Gabriela María Dolly Serrate; Marlene Justiniano Escobar y Liliana Masay.

c.- Prueba de confesión saliente a fs. 768 y vta. y de fs. 770 y vta., provocadas para: Sergio Néstor Garnero y de Nancy Griselda Rasmusen de Garnero, que fueron absuelta por el apoderado Víctor Vargas Montaña.

3.- De fs. 147 a 452, salen la respuesta a oficios, en cuanto a las cuentas bancarias de los demandados y demandantes; que en el presente caso se buscaba la transacción del demandado Omar Alejandro Spechar a favor de los demandantes.

CONSIDERANDO: Que las pruebas ofrecidas y las que se ha producido en el presente proceso, tomando como base las pretensiones de las partes y bajo el principio de la prueba; que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, principio consagrado en el art. 180 de la C.P.E. "Verdad material" y art. 1283 del Cód. Civ.; se tiene como hecho probados lo siguientes puntos considerativos:

1.- Se ha demostrado, que entre los demandantes y los demandados, hubo una relación jurídica entre los demandantes (Sergio Néstor Garnero y Nancy Griselda Rasmusen de Garnero, por una parte con el co demandado Omar Alejandro Spechar Jordán firman los Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010 de 23 de enero de 2010 y de 15 de marzo de 2010, referente al reconocimiento de deuda, compromiso de pago y constitución de garantía; y con los otros co demandados que representan la Empresa GRANOS (Hugo Spechar Gonzales y Mario Javier Cabrera Garnica, los instrumentos Nos. 64/2010 y 274/2010 referente al compromiso de compra - venta de grano comercial de soya , todos estos documentos emitidos por la Notaría de Fe Pública N° 95 a cago de Gabriela Serrate de Ortiz, ver las pruebas literales salientes a fs. 1 a 9 vta., y las declaraciones testificales saliente a fs. 762 a 764 que en forma conteste y uniforme manifiestan que las partes que suscribieron dicho instrumentos (64/2010; 65/2010; 274/2010 y 275/2010) estuvieron presente al firmarlos; hecho demostrado que corrobora que los documentos han sido suscrito por las partes mencionadas.

2.- Se ha demostrado que los instrumentos 65/2010 y 275/2010; tienen como objeto el reconocimiento de deuda, compromiso de pago y la constitución de garantía, en el cual sale como acreedor el co demandado Omar Alejandro Spechar Jordán; y que estos documentos por su naturaleza, según lo pactado, ha servido como título en el proceso ejecutivo el cual hacen referencia ambas partes (tanto demandante y demandados).

3.- Se ha demostrado, que el proceso ejecutivo ha sido llevado sin vicios procesales, hasta obtener la ejecutoria; y que la ordinarización, cuyo objeto era demostrar la nulidad de los documentos (Instrumentos Nos. 25 y 275 del año 2010) que sirvieron de base para la demanda ejecutiva, no se ha llegado a demostrar.

Que por las pruebas y las producidas, también se ha llegado a considerar los hechos no demostrados por las partes:

1.- No se ha demostrado las causales de nulidad de los Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010, en relación a los incs. 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., cuya pretensión persiguen los demandantes.

2.- No se ha demostrado el cumplimiento por parte de los demandantes, en la relación contractual que sale en el Instrumento N° 274/2010, por las pruebas salientes a fs. 59 a 86, necesitan practicar una liquidación de las recepciones y pesaje, a fin de que las partes tengan conformidad; como también la prueba saliente a fs. 810 y vta., del testigo de cargo, que hace mención que no se completó el volumen de producción para satisfacer la entrega total.

3.- No se ha demostrado la pretensión sobre los actos procesales en el proceso ejecutivo de nulidad; o algún vicio que haya producido indefensión. Se tiene que las piezas principales del proceso que salen a fs. 87 a 99 y de fs. 709 a 723, corroboran que el proceso ha culminado con su ejecutoria.

4.- No se ha demostrado el pago de daños y perjuicio, por ambas partes.

CONSIDERANDO: Siendo que de los hechos probados y no probados, se tiene los siguientes fundamentos:

1.- Que la ordinarización del proceso ejecutivo, según los datos, ha sido interpuesto dentro del plazo otorgado por el art. 28 de la L. N° 1760; y que el objeto de la ordinarización fue demostrar que los documentos (Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010), son nulos por las causales contempladas en los incs. 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ.; por lo que se entiende que la primera causal 3) es por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato y la segunda 4) por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. Que según la doctrina se tiene: hay Nulidad por ilicitud de la causa o motivo (art. 490 del Cód. Civ.), cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres, por lo que entendemos que el orden público está integrado por los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son obligatorio para la conservación del orden social; en otras palabras que todo lo que se pacte este prohibido por las leyes; que en el presente caso, los documentos antes mencionados, no están prohibido por ley; siendo que las partes tienen una causa y motivo lícito al negocio jurídico pactado; y que la ley no les ha prohibido pactar. Si se analiza los documentos objeto de la nulidad por esta causal (3) de art. 549 del Cód. Civ., esta no se ha demostrado por ningún medio ofrecido y producido en el presente proceso, que estén prohibido por ley, sino a lo contrario las pruebas han ratificado y validado los documentos, al corroborar por medio de las pruebas señaladas en el presente fallo.

Que la causal del inc. 4 del art. 549 del Cód. Civ., establece que por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; de lo cual se deduce que según el art. 474 del Cód. Civ., hay error esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; lo cual se entiende que error es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho, basado en la ignorancia o en el incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o de ese hecho o de la norma jurídica que lo regula y puede recaer bien sobre la declaración de voluntad, bien sobre la formación so sobre el contenido de la misma Ej. Se presenta el error esencial cuando uno de los contratantes cree que está vendido una cosa determinada y el otro contratante cree que se lo están regalando o donando. En relación al objeto del contrato se tiene que le art. 485 del Cód. Civ., establece que el objeto debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable; y que la regla general es que todas las cosas pueden ser objeto de los contratos; y que el objeto de los contratos es la prestación prometida por las partes, la cosa o el hecho sobre los que recae la obligación contraída. Por lo que se debe entender también que el objeto del contrato debe ser posible, queda claro que nadie puede ser obligado a pagar o hacer o no hacer algo imposible o que humanamente no podrá realizarse; que en cuanto a lo lícito, no se puede pactar lo ilícito (venta de drogas prohibidas); determinado o determinable no se puede contratar lo indeterminado o lo ilimitado o incansable por su naturaleza. Que en el caso de autos los contratos objeto de la pretensión de nulidad, son de relación contractual posible, lícita y determinada.

Que la pretensión de nulidad amplia a que los demandantes fueron inducidos a firmar los documentos coaccionándoles que era una condición previa para realizar la compra de granos de soya; este hecho mencionado no ha sido demostrado por ningún medio de prueba; y que este hecho como pretensión cae más bien como una causal de anulabilidad si se hubiese demostrado inc. 4) del art. 554 del Cód. Civ.

2.- Que la pretensión en la demanda reconventional que es sobre la legalidad, validez y eficacia de los contratos sobre los Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010, está demostrada como tal, por los fundamentos que se han expuesto, en relación a las causales que no fueron demostradas; más si los medios de pruebas tanto por los demandantes y demandados, han dado por ratificadas las firmas (ver prueba de confesión provocada saliente a fs. 768 a 770 vta.). Que un contrato es legal, por estar dentro de lo establecido en la ley, y en el presente caso los contratos objeto de la pretensión de la reconversión son legales, por ser objeto de materia, al ser utilizados en el proceso ejecutivo como títulos valor, el cual reúne las condiciones establecida en el art. 487 del C.P.C.; es eficaz, porque constituye ley entre partes art. 519 del Cód. Civ. y Valido por reunir los requisitos esenciales para su formación art. 452 del Cód. Civ.

3.- Que el pedido de pago de daños y perjuicios no ha sido probada por el reconversionista y en cuanto a la ratificación del procedo ejecutivo, objeto de la ordinarización; que al no existir denuncia de algún acto procesal, que emerge del proceso ejecutivo, más a lo contrario se tiene que ambas partes han presentado piezas del proceso, en el cual consienten que el mismo se encuentra en calidad de cosa juzgada al haberse agotado los recursos por su naturaleza art. 515 del C.P.C.

POR TANTO: Por lo expuesto y en aplicación de los arts. 190, 192, y 194 del C.P.C., el suscrito juez falla en primera instancia, declara IMPROBADA la demanda saliente a fs. 104 a 107, y se declara PROBADA en parte del Demanda Reconventional salientes a fs. 126 a 129 vta., solo en lo que corresponde a la Legalidad, Validez y eficacia jurídica de los Instrumentos Nos. 65/2010 de 23 de enero de 2010; y.

275/2010 de 15 de marzo de 2010 y sobre la ratificación del proceso ejecutivo objeto de la ordinarización; e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicio. En el presente proceso no se impone constas por ser juicio doble art. 198-III del C.P.C.

Las partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, en conformidad al art. 220-I-1 del C.P.C.

Esta sentencia fue dictada en Santa Cruz, a 3 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jaime Arauz Ruiz.- Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Mary Lidia Ramírez Tapia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 28 de enero de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 10° de Partido en materia Civil y Comercial de la capital pronunció Sentencia de 3 de noviembre de 2015, cursante a fs. 852 a 855 y vta. De obrados; resolución definitiva que fue objeto de recurso de apelación por parte de la sociedad comercial Integral Agropecuaria S.A., tal como consta por memorial de fs. 857 a 859 y vta. Mereciendo contestación presentada por Omar Alejandro Spechar Jordan como consta por memorial de fs. 863 a 865 vta. Por lo que revisado inicialmente dicho recurso, se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., en relación a la disposición transitoria segunda num. 3 del Código Procesal Civil, como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme lo estipula el art. 224-1 del Cód. Pdto. Civ., por lo que es viable ingresara considerarlos aspectos que argumentan la parte apelante en relación a los datos del proceso y lo resuelto en sentencia.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, tenemos:

I.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, salvo lo dispuesto por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto la competencia de los tribunales de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos y la transgresión de tales límites agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme lo prevé el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al señalar la pertinencia de la resolución de alzada.

Es decir, los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa del art. 236 en relación al art. 227 del Cód. Pdto. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia.

I.2.- En lo referente a la valoración de los datos del proceso, se argumentado y fundamentado que la autoridad de primera instancia hace un recuento de lo expuesto en la demanda y ras contestaciones para terminar confundiendo entre lo expuesto sobre Ca manera en que se habría conseguido la firma de los contratos de "Reconocimientos de deudas" Testimonios Nos. 65/2010 de 23 de enero de 2010 y 275/2010 de 15 de marzo de 2010 a favor de Omar Alejandro Spechar Jordan con los suscritos con la Empresa Granos y sus personeros, aclara que estos últimos no son objeto de la demanda principal.

Evidentemente, revisando la demanda original saliente a fs. 104 a 107 del expediente, se evidencia que la misma refiere específicamente a los contratos de reconocimiento de deudas a favor de Omar Alejandro Spechar Jordan; Testimonios Notariales Nos. 65/2010 de 23 de enero de 2010 y 275/2010 de 15 de marzo de 2010, demanda que concluye con petitorio expreso de declarar probada la demanda y decretar la nulidad de dichos testimonios; sin embargo en sentencia en el segundo considerando evidentemente se advierte una relación confusa de los acontecimientos entremezclando la relación comercial de la sociedad demandante Integral Agropecuaria S.A. y la Empresa GRANOS que correspondería a Hugo Spechar Gonzales donde además se menciona al demandado Omar Alejandro Spechar Jordan como si se tratara de una triangulación comercial que no se expresa en la demanda ni en la contestación o defensa de las partes ni en el desarrollo del proceso.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a lo preceptuado por el art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., las pruebas producidas en la causa deben ser apreciadas por el juez de acuerdo a ley o conforme a su prudente criterio o sana crítica y en el punto II dispone que: "El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas". Situación que la parte recurrente observa y fundamenta como parte de los agravios que dice haber sufrido, por cuanto merece el siguiente análisis:

II.1.- En lo referente a la valoración de la prueba, el apelante expresa que ha existido falta de valoración de uno de sus testigos y que no se hizo valoración adecuada a los extractos bancarios con los cuales se habría demostrado la inexistencia de desembolso de parte de Omar Alejandro Spechar Jordan a favor de los demandantes, documentos que cursan a fs. 147 a 151 del Banco Económico y a fs. 152 a 452 del Banco Bisa. Además argumenta que no se apreció correctamente la confesión provocada al demandado Omar Alejandro Spechar Jordan.

Efectivamente revisada la sentencia se advierte que no existe mención alguna sobre la declaración del testigo de cargo Tito Livio Suarez Catala (misma que cursa en fs. 810 del expediente) así como tampoco se ha referido a los extractos bancarios para determinar si en dichas pruebas existiría o no los desembolsos de dinero de parte del demandado Omar Alejandro Spechar Jordan a favor de la parte demandante Integral Agropecuaria S.A. o sus personeros legales; situación que habría servido para demostrar con mayor certeza la validez o invalidez de los documentos cuestionados. El testigo Tito Livio Suarez Catala dijo que como responsable área no ha visto ningún comprobante que acredite alguna transacción (la pregunta es con relación a Omar Alejandro Spechar Jordan – fs. 743), además explico que con la Empresa

GRANOS se realizaron transacciones; declaración que es perfectamente corroborada con lo expuesto por Omar Alejandro Spechar Jordan en su memorial de contestación al recurso saliente a fs. 863 y vta. II en su primera parte. Sin embargo, adviértase que el demandado es Omar Alejandro Spechar Jordan no así la Empresa GRANOS.

Así mismo se evidencia en sentencia que efectivamente la autoridad de primera instancia, al referirse a las obligaciones probatorias de las partes, en el num. 1 del segundo Considerando manifiesta que "se ha demostrado, que entre los demandantes (Sergio Néstor Garneró y Nancy Griselda Rasmussen de Granero, por una parte con el codemandado Omar Alejandro Spechar Jordan firman los Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010 de 23 de enero de 2010 y de 15 de marzo de 2010, referente al reconocimiento de deuda, compromiso de pago y constitución de garantía; y con los otros co demandados que representan la empresa GRANOS (Hugo Spechar Gonzales y Mario Javier Cabrera Garnica, los Instrumentos Nos. 64/2010 y 274/2010 referente al compromiso de compra- venta de grano comercial de Soya, todos estos documentos emitidos porta Notaría de Fe Pública N° 95".

Análisis que expuesto de esa manera, es obvio que ha inducido en error al juzgador al no separar la valoración de los instrumentos demandados o cuya validez se cuestiona suscritos por los demandantes con Omar Alejandro Spechar Jordan con los contratos comerciales no demandados suscritos con la Empresa GRANOS, ya que unos y otros, corresponderían a situaciones distintas no conexas según el análisis que el mismo juzgador ha realizado de la demanda y de las contestaciones de los demandados en sentencia.

Por otro lado se observa que el juzgador de origen no ha compulsado adecuadamente los criterios probatorios que han expuesto las partes en relación al objeto principal del proceso cual es la nulidad de los Testimonios Nos. 65/2010 de 23 de enero de 2010 y 275/2010 de 15 de marzo de 2010 suscritos a favor de Omar Alejandro Spechar Jordan por los cuales se le habrían reconocido acreencias injustificadas (según la parte demandante) y sobre esa posición valorar los elementos probatorios presentados por ambas partes tanto la demandante con la demandada que debía justificar la existencia real de sus acreencias.

En este sentido, no se puede sostener que los mismos documentos de reconocimiento de deudas que son la causa del conflicto, sirvan de plena prueba para demostrar su propia validez sino que el juzgador debía exigir que el beneficiario de la acreencia (demandado) acredite por otros medios la existencia real de sus acreencias, con lo cual se hubiera desvirtuado efectivamente las pretensiones de la parte demandante, situación que no concurre en el presente caso, siendo errónea la apreciación del juzgador en primera instancia referida en el numeral 2.- del segundo Considerando.

II.2.- Por otra parte si bien el proceso trata de la ordinarización de un proceso ejecutivo, de ningún modo implica que se tenga que valorar la actuación de la autoridad en el proceso ejecutivo, máxime cuando éste proceso trata de la solicitud de nulidad de los testimonios en cuya base se habría tramitado el proceso ejecutivo; dicho proceso tiene sus propias reglas que impiden al juzgador (ejecutivo) entrar al conocimiento sobre la validez o invalidez de los documentos base de la ejecución, lo que de algún modo justifica que el legislador haya discurrido como medio protector de las partes el derecho a acudir a la vía ordinaria justamente para demostrar estos aspectos que no se admiten en el ejecutivo. Por cuanto resulta errónea la apreciación del juez de origen dispuesto en el numeral 3 del segundo Considerando.

CONSIDERANDO: Que el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., con bastante claridad establece que: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso". Lo que implica que el juzgador en materia civil – comercial, no puede alterar o salirse del marco expuesto por las partes en la demanda y contestación que proponen las partes y su accionar se encuadra únicamente en valorar la prueba ofrecida por las partes o en su caso, ante la deficiencia de las mismas, ordenar las que creyere pertinentes para formar su criterio con el mayor acierto posible art. 378 del mismo cuerpo legal.

En este sentido y de acuerdo siempre con lo resuelto en sentencia y lo argumentado en el recurso, tenemos lo siguiente:

III.1.- En cuanto a la fundamentación de la sentencia se debe considerar los siguientes aspectos:

a.- La parte demandante alega repetitivamente en su demanda que no ha existido desembolso alguno por concepto de los contratos de reconocimiento de deuda (cuya nulidad demanda) y al respecto, Francesco Messineo en su obra *Doctrina General del Contrato* traducida por Fontanarrosa pág. 169 y 170 dice: El objeto -por sí- no puede ser lícito o ilícito, porque es neutro, si por objeto se entiende, como propiamente debe entenderse, una cosa (es decir, un bien económico) (así en efecto, rectamente), mientras que es legítimo hablar de licitud o ilicitud, solamente si por objeto se entiende la prestación", agrega además: "De todos modos, hay que tener presente que la falta de la prestación (posibilidad, licitud, determinabilidad) comporta nulidad del contrato".

Lo que en nuestra normativa evidentemente acarrea el error esencial sobre el objeto del contrato por inexistencia del mismo tal como lo previene el art. 549-4 del Cód. Civ., y a la vez conlleva a la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes en la celebración del contrato toda vez que en la realidad el mismo carecería de la prestación u objeto que diera lugar a la formación de la obligación reconocida, de tal manera que es aplicable lo dispuesto en el referido art. 549-3 del Cód. Civ.; máxime cuando el acreedor o beneficiario de dichos documentos, no ha probado la erogación de fondos u otros bienes que hagan posible el nacimiento de la obligación para la parte demandante.

Al respecto se debe tomar en cuenta que la doctrina al referirse a la "causa" de los contratos, con mucho acierto señala "no hay obligación sin causa, ella está en el interés recíproco de las partes o en la liberalidad de una de ellas", así tenemos que en todo contrato bilateral (como el caso de reconocimiento de deuda) debe existir "el interés recíproco de las partes" como requisito indispensable para la formación real del contrato bajo pena de nulidad.

Aplicado este concepto a los extremos demandados y que son objeto de apelación en el presente caso, por haber sido resuelto por el juez de origen en sentido contrario a la norma y la doctrina, se puede evidenciar que efectivamente la parte recurrente ha sido víctima de agravios en la sentencia recurrida.

b.- Por otro lado, si bien Isis documentos cie reconocimiento de deuda no están prohibidos por la ley, sin embargo al haberse cuestionado la validez de los mismos por inexistencia del objeto, para su ejecutabilidad, se hace necesario acreditar la causa lícita y el motivo que dieron lugar a su formación; es decir, demostrar que entre las partes existe el interés recíproco, el objeto o la prestación debida que permita apreciar el nacimiento o formación de la obligación reconocida; situación que no se ha demostrado en la presente causa de parte del demandado o acreedor Omar Alejandro Spechar Jordan; incumpliendo de esta forma lo preceptuado por el art. 1283-II del Cód. Civ.

III.2.- Finalmente la parte recurrente refiere que la autoridad olvidó pronunciarse sobre fa entrega del documento que demandó a los representantes de la Empresa GRANOS Mario Javier Cabrera Garnica y Hugo Spechar Gonzales, manifestando que este hecho vicia de nulidad la sentencia y pide se considere, sin embargo no ha argumentado y fundamentado adecuadamente esta solicitud tal como lo dispone el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.; en consecuencia ha limitado a este tribunal realizar un examen más exhaustivo sobre el particular.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención al análisis realizado y los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 234, 235 y 237-I-3 del Cód. Pdto. Civ.; REVOCA la sentencia recurrida de 3 de noviembre de 2015 cursante a fs. 852 a 855 vta. Y deliberando en el fondo, declara PROBADA la demanda principal propuesta por Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero e Integral Agropecuaria S.A. saliente a fs. 104 a 107 y nulos los Testimonios Nos. 65/2010 de 23 de enero de 2010 y 275/2010 de 15 de marzo de 2010 objeto de este proceso, e IMPROBADA la demanda reconvenicional presentada por Omar Alejandro Spechar Jordan de fs. 126 a 129.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 894 a 905, interpuesto por Omar Alejandro Spechar Jordán, contra el A.V. N° 27/2016 de 28 de enero cursante de fs. 876 a 880, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre ordinarización de proceso ejecutivo, nulidad de documentos y entrega de testimonio, seguido por Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero e Integral Agropecuaria S.A., contra Omar Alejandro Spechar Jordán, Mario Javier Cabrera Garnica y Hugo Spechar, la respuesta de fs. 916 a 920, la concesión de fs. 921, el auto de admisión de fs. 927 a 928; el A.S. N° 1072/2016 de 06 de septiembre de fs. 974 a 981 y vta., el Auto N° 04/2016 de 21 de octubre de fs. 1002 a 1005 y vta., emitido por el tribunal de garantías, el decreto de fs. 1013, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 102/2015 de 03 de noviembre cursante de fs. 852 a 855 vta., que declaró Improbada la demanda saliente de fs. 104 a 107; y Probada en parte la demanda reconvenicional de fs. 126 a 129 y vta., solo en lo que corresponde a la legalidad, validez y eficacia jurídica de los Instrumentos N° 65/2010 de 23 de enero de 2010, y 275/2010 de 15 de marzo de 2010 y sobre la ratificación del proceso ejecutivo objeto de la ordinarización; e Improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios, sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero e Integral Agropecuaria S.A. representados por Ernesto Vargas Padilla y Víctor Vargas Montaña, fue resuelto por A.V. N° 27/2016 de 28 de enero cursante de fs. 876 a 880, que Revocó la sentencia apelada, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda principal propuesta por la parte actora y nulos los Testimonios Nos. 65/2010 de 23 de enero y 275/2010 de 15 de marzo, e Improbada la demanda reconvenicional presentada por Omar Alejandro Spechar Jordán, con el fundamento relevante de que en nuestra normativa evidentemente acarrea el error esencial sobre el objeto del contrato por inexistencia del mismo tal como lo previene el art. 549-4 del Cód. Civ., y a la vez conlleva a la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes en la celebración del contrato toda vez que en la realidad el mismo carecería de la prestación u objeto que diera lugar a la formación de la obligación reconocida, de tal manera que es aplicable lo dispuesto en el referido art. 549-3 del Cód. Civ., máxime cuando el acreedor o beneficiario de dichos documentos no ha probado la erogación de fondos u otros bienes que hagan posible el nacimiento de la obligación para la parte demandante; en todo contrato bilateral (como es el caso de reconocimiento de deuda) debe existir “el interés recíproco de las partes”, como requisito indispensable para la formación real del contrato bajo pena de nulidad, aplicando este concepto a los extremos demandados y que son objeto de apelación en el presente caso, por haber sido resueltos por el juez de origen en sentido contrario a la norma y la doctrina, se puede evidenciar que efectivamente la parte recurrente ha sido víctima de agravios en la sentencia recurrida; si bien los documentos de reconocimiento de deuda no están prohibidos por ley, sin embargo al haberse cuestionado la validez de los mismos por inexistencia del objeto, para su ejecutabilidad, se hace necesario acreditar la causa lícita y el motivo que dieron lugar a su formación, es decir, demostrar que entre las partes existe el interés recíproco, el objeto o la prestación debida que permita apreciar el nacimiento o formación de la obligación reconocida, situación que no se ha demostrado en la presente causa de parte del demandado o acreedor Omar Alejandro Spechar Jordán, incumpliendo de esta forma lo preceptuado por el art. 1283-II del Cód. Civ.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por el co-demandado Omar Alejandro Spechar Jordán, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta:

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

1. Señala que el auto de vista al sostener que la demanda se refiere específicamente a los contratos de reconocimiento de deudas a favor de Omar Alejandro Spechar Jordán, Testimonios Nos. 65/2010 y 275/2010, se traduciría en error de hecho y de derecho porque no han revisado la demanda principal donde se ha solicitado la entrega del Testimonio N° 274/2010 por haberse cubierto en su integridad, y que la demanda ha sido dirigida contra la Empresa GRANOS, cuyos representantes han opuesto la excepción de impersonería, misma que ha sido contestada por los demandantes de donde resultaría que el auto de vista contiene imprecisiones, contradicciones, y que no se ha circunscrito a los aspectos apelados al tenor del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma violentada por el tribunal de alzada.

2. Refiere que el auto de vista en el punto II.1 del Segundo Considerando, en cuanto a la aplicación del art. 397 del Código de Procedimiento Civil, habría observado la Sentencia de primera instancia sobre la falta de valoración del testigo Tito Livio Suarez Catala y de los extractos bancarios con los cuales, según el Tribunal de Alzada, se habría demostrado la inexistencia de desembolsos de parte de Omar Alejandro Spechar Jordán, siendo que la Sentencia en su primer considerando, inc. b) se ha referido a la prueba testifical de cargo saliente a fs. 809 a 811, violentando el art. 955 del Cód. Civ., el mismo que liberaría de todo otro tipo de documentos a las partes que se obligan, y que los extractos bancarios de fs. 147 a 151 del Banco Económico y a fs. 152 a 452 del Banco Bisa, serían del periodo comprendido 9/8/2007 al 14/01/2008 siendo que las obligaciones son del año 2010, por lo que no tendría sentido que el auto de vista y el juez de primera instancia valoren extractos que en nada aportarían información al proceso. Que también el tribunal de alzada ha sostenido que no se ha apreciado la confesión provocada de Omar Alejandro Spechar Jordán, siendo que su persona no puede expresar aspecto que no conoce.

3. Acusa que sería ilógico lo que sostiene el auto de vista, al puntualizar que los Instrumentos N° 65/2010 y 275/2010 no pueden valerse por sí mismos, es decir que necesitarían otros medios para demostrar su existencia, por lo que también se ha violentado los arts. 519, 955 y 1287 del Cód. Civ.

4. Por otro lado señala que el auto de vista al afirmar que si bien se trata de una ordinarización de un proceso ejecutivo, de ninguna manera implicaría que el juez deba valorar la actuación de la autoridad del proceso ejecutivo, siendo así, señala el recurrente, no tendría sentido ordinarizar el proceso ejecutivo si no podría modificarse lo tramitado ante el juez del proceso ejecutivo, si eso sería más bien el espíritu del art. 490 del C.P.C., y la L. N° 1760, de esa manera el tribunal de alzada ha violentado, aplicado errónea e indebidamente las normas referidas, a ese efecto cita los A.S. N° 120/2014 y 714/2014.

5. Agrega que el tribunal de alzada al citar el error esencial y error sustancial, ha confundido los vicios del consentimiento, sin señalar cuales serían los enumerados que caen entre los vicios del consentimiento, por lo que los demandantes deberían demandar la anulabilidad y no así la nulidad, de esa manera el auto de vista ha violado, interpretado erróneamente y aplicado indebidamente los arts. 173, 474 y 475 del Cód. Civ.

6. También acusa que el auto de vista al exigir que para la validez, eficacia y efectividad de los Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010 debería tener un comprobante de desembolso del dinero contenido en dichos documentos, ha violentado lo que establecen los arts. 955 y 956 del Cód. Civ., por cuanto Integral Agropecuaria S.A. al obligarse en los referidos instrumentos, lo habría hecho de forma unilateral y como señala el art. 956 del Cód. Civ., por lo que dichos instrumentos tendrían vida autónoma que estarían reconocidos como títulos ejecutivos perfectos al amparo del art. 487-19 del C.P.C., (antiguo), además tampoco habría considerado lo establecido en el art. 450 del Cód. Civ., respecto al contrato, ni los requisitos de formación del contrato como lo establece el art. 452 del Cód. Civ.

7. Asimismo señala que el tribunal de alzada tampoco habría considerado que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar incluso contratos diferentes de los comprendidos en el código civil, siempre y cuando esa libertad contractual este subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica, al no considerar esos aspectos legales, el ad quem ha violado los arts. 452 y 453 del Cód. Civ.

8. De otro lado acusa, que el tribunal de alzada, ha violado el art. 483 del Cód. Civ., por cuanto bastaría que la persona sea capaz de contratar para obligarse, de igual manera ha violado el art. 485 del Cód. Civ., porque no ha advertido que los requisitos exigidos para la formación de un contrato se han cumplido, interpretando errónea e indebidamente lo referido a la causa ilícita, también se habría violado el art. 490 del Cód. Civ., referido al motivo ilícito por cuanto ambos contratos han sido concebidos por la libre voluntad de ambos contratantes y por cierto no serían contrarios al orden público y a las buenas costumbres, ignorándose lo contenido en el art. 519 del Cód. Civ.

9. Refiere que el tribunal de alzada en el auto de vista solo ha atacado los incs. 3, 4 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., pero ha olvidado analizar los incisos 1, 2 de la referida norma legal, por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez y por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley.

10. Así también señala que con respecto a la prueba documental de cargo, se tiene que los demandantes han ofrecido los Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010, olvidando que son documentos públicos al tenor del art. 1287 del Cód. Civ., por lo que el tribunal de alzada ha violentado el art. 400 del C.P.C., al no considerar dichos instrumentos.

11. De otro lado, señala que los Instrumentos Nos. 65/2010 y 275/2010 son autónomos y gozan de toda credibilidad que les asigna la Ley, por lo que no podría un testigo enervarlos ni los comprobantes de bancos que datan de periodos anteriores, y que la declaración de los testigos de cargo han sido uniformes y coincidentes en lugares, fechas, nombres y hechos con los cuales se ha probado los extremos de su demanda reconventional.

12. Por último, observa el sorteo del expediente, de haber sido resuelto en tiempo record, y la irregularidad con que ha sido notificado con el auto de vista.

Con esos argumentos solicita casar el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se revoque el auto de vista recurrido y se mantenga firme la sentencia de primera instancia.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación:

1. Los demandantes señalan que, el recurrente en su confesión provocada de fs. 821 y vta., ha indicado que se trataba de un préstamo de dinero, sin embargo, ahora resulta que no sería un préstamo sino una dación o una promesa y por tanto una obligación unilateral, es más no podría argumentar o pedir el amparo ante el Tribunal Supremo de una cuestión que no ha sido objeto del proceso ni opuesto como excepción o contrademanda.

2. Agrega que el recurrente ha efectuado un recuento de los actos y hechos que han ocurrido en el desarrollo del proceso que no tienen nada que ver en el presente recurso, porque cualquier defecto de forma o de fondo debía ser reclamado por medio de los incidentes o apelado en el acto, pero dentro del mismo proceso, por lo que al no haberlo realizado sus reclamos en su oportunidad ha consentido y admitido libre y espontáneamente de su parte.

3. Asimismo indica que el recurrente ha opuesto recurso de casación en la forma y en el fondo que al ser cuestiones antagónicas e incongruentes no podían ser opuestas de manera entremezclada, por lo que no ha cumplido con lo que dispone con el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., siendo un recurso improcedente de conformidad con el art. 277 del mismo cuerpo legal.

4. Que en tratándose de demanda de nulidad de los documentos 65/2010 de 23 de enero y 275/2010 de 15 de marzo relativos a los reconocimientos de deudas a favor de Omar Alejandro Spechar Jordán, los señores Hugo Spechar Gonzales ni Mario Javier Cabrera Garnica no tendrían nada que ver con la demanda de nulidad, en razón de ello no han sido tomados en cuenta por los juzgadores de instancia, por lo que no existiría contradicciones en la demanda.

5. Indica que las normas violadas expuestas por el recurrente, debían haber sido refutadas y apeladas en su momento y al no haberlo reclamado en su momento significaría que habría consentido. Asimismo, indica que respecto a la violación del art. 519 del Cód. Civ., en base al cual el recurrente ha sostenido que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, sin embargo eso sería mientras no se demande y demuestren la existencia de vicisitudes que les perjudique o los destruya como ser la nulidad por los vicios en que se habría incurrido en su formación, que sería justamente de eso que se trata este proceso, asimismo señala que el recurrente no ha expresado en qué sentido se ha violado o aplicado mal o interpretado erróneamente los arts. 955 y 956 del Cód. Civ., normas que no han sido mencionadas en sentencia ni en el auto de vista, además dichas normas se refieren a las promesas unilaterales, situación que no concurriría en el presente caso, con respeto a los arts. 173, 474 y 475 del Cód. Civ., normas que tampoco aparecen en el auto de vista recurrido, además el citado art. 173 habla de los muros medianeros y los arts. 474 y 475 hablan de error esencial y sustancial como vicios de consentimiento, situaciones que no corresponden a la demanda ni a lo resuelto en este proceso por cuanto este versaría sobre la nulidad de los documentos por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que ha inducido a las partes a firmar el documento cuyo objeto nunca se ha producido, además el presente proceso se habría ventilado al amparo del art. 549-3 y 4 del Cód. Civ., sobre cuya base el tribunal de alzada ha dictado el auto de vista.

6. Refiere que la demanda principal se ha fundamentado en los incs. 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., porque serían cuestiones de fondo en los contratos que requerirían del análisis por la autoridad en la vía ordinaria y al no haberse demostrado de qué manera se ha generado la acreencia, la autoridad de alzada ha determinado la nulidad de dichos documentos.

7. Que en ningún momento ha expresado haber recibido el dinero por lo que lo sostenido por el recurrente en ese sentido sería falso y tergiversado, además no tendría nada que ver con el objeto del proceso.

8. Que no ha tomado en cuenta el recurrente de que al ser demandados de nulidad, sería su obligación demostrar por otros medios la validez que alegaba, por lo que no habría cumplido el art. 1283-II del Cód. Civ.

9. Que el sorteo y notificaciones, no corresponden al recurso propiamente dicho, por cuanto la foliación no perjudica al auto de vista y respecto al sorteo del expediente en mayo/2015 y julio 2015 aún no estén resueltos, lo cual es natural si se está en 2016, cómo podrían estar resueltos los del "2015...".

Por lo que solicita se declare la improcedencia y para el caso de admitirse solicita se declare infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Respecto a la ilicitud de la causa y el motivo en el contrato:

En el A.S. N° 100/2016 de 04 de febrero al realizar el análisis del art. 549-3 se ha señalado lo siguiente: "...Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.", precepto que debe entenderse en sus dos elementos como ser la causa ilícita y el motivo ilícito, en el primer caso que también está regulado en el art. 489 del Cód. Civ., diremos que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; por otra parte en un contrato con causa ilícita las partes persiguen una finalidad económico- práctica, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral)".

Respecto a lo anterior, en el A.S. N° 113/2016 de 05 de febrero, sobre el motivo ilícito se ha concretado lo siguiente: "Asimismo respecto al "motivo ilícito", corresponde señalar al art. 490 del Cód. Civ., hace referencia a que la ilicitud debe incidir en el motivo subjetivo, que sea contrario al orden público y las buenas costumbres, el doctrinario Morales Guillen, señala: "...según Messineo, ha de entenderse la representación de la realidad, en cuanto es la razón determinante de la voluntad del sujeto para dar vida al contrato y cree que está mejor

expresado su concepto con el término móvil o causa eficiente. Así, el móvil o motivo es, como tal representación, un hecho subjetivo a diferencia de la causa que es un elemento objetivo”.

III.2.- Sobre el error esencial:

El autor Juan María Navarro Romero, en su libro “Comentarios al Código Civil Español”, sobre el error refiere “error es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho, basado en la ignorancia o en el incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o de ese hecho o de la norma jurídica que lo regula y puede recaer bien sobre la declaración de la voluntad, bien sobre la formación o sobre el contenido de la misma”.

El Tratadista Carlos Morales Guillen, en su obra “Código Civil Concordado y Anotado”, Tomo I, Cuarta edición, Edit. Gisbert, La Paz-Bolivia, 1994, Pág. 656, anota que “el error esencial llamado también error-obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad, pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieren a cosas distintas, lo cual impide que se forme el contrato...”.

Respecto a lo anterior, este tribunal en los AA.SS. Nos. 272/2012 de 20 de agosto y 046/2012 de 07 de marzo, ha razonado que “El error vicio según el Código Civil, puede ser esencial (art. 474), sustancial (art. 475), o de cálculo (art. 476). De lo manifestado precedentemente se establece que el error esencial se da cuando éste recae sobre: a) la naturaleza del contrato; b) el objeto del contrato. El error sobre la naturaleza del contrato se da cuando las partes creen celebrar contratos distintos, es decir cuando ambas tienen en mente negocios jurídicos distintos, ejemplo una tiene en mente la venta de un bien y la otra tiene en mente recibir el bien en donación, en ese caso las voluntades en lugar de integrarse se distancian pues ambas partes tienen en mente la celebración de un contrato distinto al que la otra concibe. El error sobre el objeto del contrato, es el denominado error in corpore que recae sobre la identidad del objeto o de la cosa, así por ejemplo una de las partes tiene en mente la venta de un inmueble ubicado en una determinada zona y la otra concibe la compra de un bien ubicado en una zona distinta, en cuyo caso no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento”.

III.3.- En relación a la ordinarización del proceso ejecutivo:

En el A.S. Nº 770/2014 de 30 de diciembre se ha razonado lo siguiente: “...El parág. I del art. 490 del Adjetivo Civil, modificado por el art. 28 de la L. Nº 1760 señala que: “Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en el proceso ordinario posterior”. Esta norma, sin embargo, no señala en qué casos es viable la ordinarización del proceso ejecutivo, es decir, en qué casos procede la revisión. La doctrina, al respecto, tiene dos criterios, el primero en base a una interpretación restrictiva señala que la revisión no procede en todos los casos, sino sólo en aquellos en que el ejecutado no pudo hacer valer las defensas con las que contaba o no pudo probar con la necesaria amplitud, por consiguiente, si la cuestión se ha debatido con amplia prueba en el proceso ejecutivo, la sentencia dictada en esas condiciones no amerita ser revisada en juicio ordinario. La interpretación en sentido amplio parte de la crítica de que en el proceso ejecutivo sólo se admiten excepciones posteriores al título sin que sea admitido discutir la existencia de la obligación, la sentencia ejecutiva tiene un efecto puramente procesal (ejecutar o no ejecutar), que no resuelve la relación jurídica sustancial. En sentido amplio, el ejecutado puede incluso no haber opuesto ninguna excepción en el proceso ejecutivo para hacerlas valer en proceso posterior, u opuestas, no ha logrado probarlas o no han sido admitidas, pues, el proceso ordinario sirve para que el ejecutado pruebe la inexistencia de la obligación que resulte del título que sirvió de base a la ejecución, o de lo contrario, para que el actor demuestre la inexistencia del hecho alegado por el ejecutado.

Es decir, en el sentido restringido podrá pedirse la revisión posterior de lo resuelto en la sentencia ejecutiva, es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo, y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, limitándose con ello el proceso ordinario a las defensas que se hicieron valer en el proceso ejecutivo; en cambio, en sentido amplio, no solo lo que ha sido objeto de defensa en el proceso ejecutivo puede dar lugar a la revisión sino la posibilidad de asumir una defensa amplia para controvertir el resultado del proceso ejecutivo”.

III.4.- Sobre la carga de la prueba:

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: “Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...”.

Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Código Civil, señala: “...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra”.

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el Nº 162/2015 de 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ...”.

III.5.- Respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales:

En la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre se estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Asimismo, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

De igual manera en la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En la forma:

En relación a lo expuesto en la denuncia 1., el recurrente de manera muy general acusa que el auto de vista contendría imprecisiones, contradicciones, y que no se habría circunscrito a los aspectos apelados al tenor del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., entendiendo éste tribunal, que lo que el recurrente pretende cuestionar es la aparente falta de pertinencia en la resolución de alzada por considerar que la misma no se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de la apelación; siendo así, al recurrente le correspondía precisar el o los motivos de la apelación que no habrían sido resueltos por el tribunal de alzada y no limitarse, como en el caso concreto lo hizo, a la simple referencia general y abstracta de la aparente falta de pronunciamiento, tampoco realiza petitium alguno, es decir no hace conocer que es lo que pretende a través de sus denuncias sobre presuntos errores "in procedendo", toda vez que la finalidad del recurso de casación en la forma es la nulidad procesal; tampoco hizo uso de la facultad que le franquea la ley procesal, como es el derecho de explicación y complementación, que es el remedio para obtener que el mismo órgano judicial que dictó una resolución subsane las deficiencias, aclarando los conceptos oscuros, supliendo las omisiones de que adolece el pronunciamiento, lo que significa que voluntariamente se allanó a las formas y condiciones de la resolución ahora recurrida, por lo que además su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

En cuanto al contenido de la denuncia en el punto 4., respecto a que no tendría sentido ordinarizar el proceso ejecutivo si no podría modificarse lo tramitado ante el juez del proceso ejecutivo; al respecto, si bien es cierto que, conforme señala el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por el art. 28 de la L. N° 1760 que dispone: "Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en el proceso ordinario posterior". Esta norma, sin embargo, no señala en qué casos es viable la ordinarización del proceso ejecutivo, es decir, en qué casos procede la revisión, en la especie conforme se tiene orientado en la doctrina aplicable sub punto III.3, tratándose de un proceso ordinario, es viable interponer las acciones relativas a la validez del título ejecutivo y al ser motivo de debate, amerita ser resuelto, por lo que el Ad quem al haber sostenido que al tratarse de la ordinarización de un proceso ejecutivo de ningún modo implicaría que tenga que valorarse la actuación de la autoridad en el proceso ejecutivo, no ha violentado, aplicado errónea e indebidamente la norma referida.

Asimismo con respecto a la denuncia contenida en el punto 9., cuando señala que el tribunal de alzada en el auto de vista habría olvidado analizar los incs. 1, 2 del art. 549 del Cód. Civ.; al respecto, de los antecedentes del proceso se tiene que no fue motivo de nulidad dichos incisos en la acción pretendida por los actores, ni comprendido dentro los puntos de hecho a probar en el auto de relación procesal de fs. 615, por lo que mal podía haber sido tomado en cuenta en alzada, al margen que si el recurrente consideraba que el auto de vista omitió pronunciamiento sobre los referidos incisos, correspondía reclamar a través de la solicitud de enmienda y complementación y en la instancia correspondiente, y al no haber sido observado en su oportunidad precluyó su derecho.

Por último, en cuanto a la denuncia en el punto 12, el recurrente se limita a la simple referencia general respecto al sorteo del expediente, de haber sido resuelto en tiempo record, y a la presunta irregularidad con que habría sido notificado con el auto de vista; al respecto la norma no establece sanción alguna por una actitud inmersa dentro de los principios de celeridad y justicia pronta y oportuna, al margen de que dicho extremo no le genera indefensión alguna que amerite la nulidad de dicha resolución, máxime si el recurrente no concretó de manera precisa el motivo impugnado.

Por lo precedentemente expuesto, el recurso de casación en la forma deviene en infundado, correspondiendo dictar resolución de acuerdo a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

IV.2.- En el fondo:

En estricto cumplimiento del Auto N° 04/2016 de 21 de octubre de fs. 1002 a 1006 y vta. emitido por el Tribunal de Garantías Constitucionales, se pasa a absolver el recurso casación en el fondo bajo las siguientes consideraciones de orden legal:

De manera preliminar, corresponde señalar que las denuncias traídas en casación en relación a la violación de los artículos 173 y 475 del Cód. Civ., con excepción de las otras que han sido fundamento de la pretensión reconvenzional, son hechos nuevos que no han sido fundamento de la demanda ni de la relación jurídica procesal, menos del auto de vista, por lo que al no haber sido objeto del proceso menos aplicados en la resolución de vista, no corresponde su consideración en esta etapa procesal, por lo que su denuncia al respecto se torna en impertinente.

Por otro lado, en relación a su denuncia de inexistencia o no del error esencial, ilicitud de la causa y del motivo, al estar dispersos en los puntos denunciados 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10 y 11, corresponde su consideración de manera conjunta. Sin embargo, para entrar en contexto y asumir pleno conocimiento de la problemática planteada, conviene en principio referirse de manera breve a los antecedentes que originaron la presente causa.

De las minutas contenidas en los Testimonios N° 65/2010 de 23 de enero, y N° 275/2010 de 15 de marzo, se conoce que la Empresa Integral Agropecuaria S.A., Sergio Néstor Garnero y Nancy Griselda Rasmusen de Garnero, como deudores y garantes respectivamente (hoy demandantes), por una parte; y por otra Omar Alejandro Spechar Jordán como acreedor (hoy demandado), suscriben documentos sobre "reconocimiento de deuda, compromiso de pago y constitución de garantía", por el monto de \$us. 1.000.000.- y \$us. 310.000.-, respectivamente.

Ante el incumplimiento de la obligación mencionada, es decir el pago de \$us. 1.310.000.-, Omar Alejandro Spechar Jordán demandó en la vía ejecutiva al deudor y garantes referidos exigiendo el pago de la indicada suma de dinero, culminando dicho proceso en todas sus instancias con sentencia favorable al demandante.

Sobre la base de esos antecedentes, los hoy actores demandaron la nulidad de los referidos documentos y entrega del Testimonio N° 274/2010, que en lo principal argumentan que al haber contratado la venta anticipada de grano de soya por producir a favor de la Empresa de Servicios Agroindustrial GRANOS, al momento de firmar los contratos se los había inducido a firmar otros documentos de supuestos reconocimientos de deudas en favor de Omar Alejandro Spechar Jordán, lo que ha dado lugar a que se sometan al proceso ejecutivo; que los referidos montos consignados en dichos documentos no habrían sido desembolsados y que paralelamente a los mismos se ha firmado otros documentos sobre compromiso de compra venta de grano comercial de soya, que corresponden a los Testimonios N° 64/2010 y 274/2010 que han suscrito Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero y la Empresa Integral Agropecuaria S.A., en favor de GRANOS Empresa de Servicio Agroindustrial, habiendo desembolsado en diferentes partidas posteriores y a la firma del mismo, y entregado el grano comprometido en su oportunidad sin que se les haya devuelto el contrato original; que en ese sentido por la confianza en los negocios habrían sido engañados por personeros de GRANOS ya que les habrían hecho creer que al momento de suscribir dichos compromisos, que se trataba de una simple formalidad requerida por su empresa para la compra anticipada de granos de soya y que los documentos de reconocimiento de deuda no habría sido para ejecutarlos sino sólo para efectos de contabilidad de su empresa entre tanto se les hiciera la entrega del grano comprometido en los otros contratos firmados paralelamente, por lo que el documento de reconocimiento de deuda, se lo habría suscrito por error esencial sobre el objeto ya que no correspondería a la intencionalidad de las partes, porque no existiría deuda para reconocer ni se trataría de un préstamo de dinero sino que se estaba contratando o pactando la compra venta de grano comercial de soya por lo que serían nulos los contratos de reconocimiento de deuda, Testimonios N° 65/2010 de 23 de enero y N° 275/2010 de 15 de marzo, por error esencial sobre el objeto tal como lo prevendría el art. 549-4 del Cód. Civ., además existiría la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar los contratos tal como lo sancionaría el art. 549-3 de la citada norma legal.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, y siendo esos los fundamentos por los cuales demandaron la nulidad, corresponde precisar que, se entiende por error al concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y falso lo verdadero. Atendiendo a su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Cód. Civ., clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3) de cálculo, respectivamente. El error como vicio del consentimiento, afecta la función cognoscitiva del sujeto pues su voluntad interna se forma en base a la ausencia de conocimiento o a un conocimiento equivocado, se produce pues, una divergencia entre la voluntad interna del sujeto y lo que en realidad busca con su manifestación. Hay error esencial cuando el concepto equivocado o la ignorancia recaen sobre la naturaleza o el objeto del contrato. Debe precisarse que para que exista error, este debe ser generalmente involuntario, en todo caso, no debe ser obra del otro contratante, por cuanto si el error es provocado por la otra parte, si ésta se ha valido de procedimientos ilícitos precisamente para producir ese error o para evitar que quien lo sufre llegue a descubrirlo, estamos frente a dolo, previsto por el art. 482 del Cód. Civ., en virtud al cual se invalida el consentimiento cuando los engaños usados por el otro contratante son tales que sin ellos el otro no habría contratado, como señala el tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez.

En el caso sub lite, el error acusado sea este involuntario o producido, no ha sido demostrado por los ahora demandantes, quienes no han cumplido con la carga probatoria que imponía el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., y las pruebas referidas por el Ad quem, testifical de Tito Livio Suárez Catala que presuntamente estaría corroborada con lo expuesto por el ahora demandado Omar Alejandro Spechar Jordán en su memorial de contestación al recurso saliente a fs. 863 y vta., parágrafo II, en su primera parte, así como los extractos bancarios, pruebas que considera que no habrían sido tomados en cuenta en la sentencia de primera instancia, siendo que las mismas, a su criterio habrían permitido establecer la validez o invalidez de los contratos, empero el tribunal de alzada, se limita a efectuar una apreciación genérica de las mismas; de todas maneras si estos extractos estarían referidos a los comprendidos de fs. 147 a 151 del Banco Económico, si bien en su encabezado refieren que corresponden al periodo comprendido de 9 de agosto de 2007 al 2 de febrero de 2012, empero en la certificación de fs. 151 se concluye que dicha cuenta fue aperturada en 9 de agosto de 2007 (fs. 14) y cerrada en 14 de enero de 2008 (fs. 150), además se certifica que a nombre de Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero y Empresa Integral Agropecuaria, no se registran cuentas ni operaciones en su base de datos; entretanto, las de fs. 152 a 452 del Banco Bisa, corresponden a los extractos emitidos de Integral Agropecuaria S.A. de las gestiones 2007 a 2011, y las correspondientes a Spechar Jordán Omar Alejandro de las gestiones 2007 a 2008, concluyéndose en la certificación de fs. 452 que las cajas de ahorro y cuenta corriente correspondientes a Omar Alejandro Spechar Jordán,

fueron cerradas en 17 de abril de 2007, 17 de enero de 2008 y 6 de marzo de 2008, respectivamente, en tanto que las cuentas corrientes correspondientes a Sergio Néstor Garnero fueron cerradas en 26 de enero de 2009, y si bien se certifica además que la Empresa Integral Agropecuaria tiene cuentas corrientes aperturadas desde 5 de diciembre de 2007 a la fecha de la certificación (7 de febrero de 2012), empero estos extractos y certificaciones no resultan ser concluyentes para demostrar el error esencial en que hubiesen incurrido los demandantes, es decir que la mismas no demuestran que estos hubiesen suscrito los documentos sobre reconocimiento de deuda creyendo que se trataba sobre compromiso de compra venta de grano comercial de soya; lo mismo ocurre con la declaración del testigo Tito Livio Suárez Catala (fs. 810 y vta.), este según refiere el ad quem, habría indicado que “como responsable del área no he visto ningún comprobante que acredite alguna transacción (con relación a Omar Alejandro Spechar Jordán), además habría explicado “que con la empresa GRANOS se habrían realizado transacciones”, de dicha declaración testifical se infiere que la misma, no resulta ser determinante para demostrar el error esencial porque tampoco acredita la suscripción de los documentos sobre reconocimiento de deuda creyendo que se trataba de un compromiso de compra venta, es más al constituirse en dependiente de la empresa demandante (Gerente Financiero Administrativo de la Empresa Integral Agropecuaria S.A.) la eficacia jurídica de su atestación se encuentra cuestionada, lo que le resta credibilidad; por otro lado, el ad quem de forma general y sin especificar, sostiene que la referida declaración testifical, “presuntamente” estaría corroborada con lo expuesto por Omar Alejandro Spechar Jordán en su memorial de contestación al recurso de apelación saliente a fs. 863 vta., parág. II, en su primera parte, empero en dicho punto el demandado se limita a transcribir entre comillas lo que el referido testigo habría manifestado en su declaración; de donde se infiere que dichas pruebas no son suficientes como para acoger la pretensión de la parte actora.

Asimismo, a manera de aclaración diremos que el recurrente en la parte final de su denuncia en el punto dos, hace mención que el tribunal de alzada habría sostenido que no se ha apreciado la confesión provocada de Omar Alejandro Spechar Jordán, al respecto revisado el contenido del auto de vista el ad quem si bien, hizo mención a la confesión provocada del demandado, pero lo hace respecto a lo que habría manifestado la parte demandante en su recurso de apelación sobre la omisión valorativa de dicha prueba; sin embargo se advierte que su fundamento radica esencialmente en la valoración de las pruebas precedentemente expuestas, consistentes en los extractos bancarios, testifical de Tito Livio Suarez Catala y memorial de contestación que habría efectuado el demandado al recurso saliente a fs. 863 vta.-II en su primera parte, no así en la referida prueba confesoria, por lo que no amerita mayor consideración al respecto.

Por otro lado, en el caso de Autos se tiene que Integral Agropecuaria S.A. y Sergio Néstor Garnero, a través de los contratos contenidos en las Escrituras Públicas N° 65/2010 y 275/2010 objeto de Litis, reconocen adeudar la suma de \$us. 1.000.000.- y \$us. 310.000.-, respectivamente, asimismo se obligan a devolver a Omar Alejandro Spechar Jordán los referidos montos, en los plazos estipulados, y además a pagarle los intereses convenidos, así también se estipula, que cualquier espera o tolerancia por parte del acreedor, no importará modificación del plazo pactado en dichos contratos según se infiere en la cláusula séptima de los mismos, quedando demostrado de esa manera en ese acuerdo de voluntades la existencia de la obligación u objeto.

En ese entendido, no tiene respaldo lo fundamento por el ad quem, ante esa situación, no correspondía revocar la sentencia, más aún si se toma en cuenta que del análisis precedentemente expuesto se tiene que, en el caso de autos los demandantes, se reitera, no han probado las causales de nulidad invocadas en su demanda prevista en los num. 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., no obstante haber sido el tema de debate, máxime cuando este punto específicamente fue dispuesto como hecho de probanza para los demandantes en el auto de relación procesal de fs. 615 en el numeral 4), carga de la prueba que les correspondía a los actores, que debían demostrar los hechos constitutivos de su pretensión, al estar reatados a demostrar dicha nulidad.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que el ad quem no ha realizado una adecuada valoración de los medios de prueba, correspondiendo por ello casar el auto de vista.

Bajo estos parámetros, con respecto a la respuesta al recurso de casación en la forma y en el fondo, se tiene absuelto la misma conforme al fundamento en el presente Considerando, con la salvedad respecto a la respuesta en el punto 3 (III), en la que considera que el recurso de casación sería improcedente al haberse entremezclado el recurso de casación en la forma y en el fondo; al respecto corresponde tomar en cuenta que de acuerdo al principio de accesibilidad contenido en el art. 180-I de la C.P.E., ya no se exige mayor formalismo en los recursos de casación, no siendo en consecuencia evidentes sus argumentos.

Por lo manifestado, corresponde dictar Resolución conforme determina el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, y en aplicación del art. 220-IV del citado Adjetivo Civil CASA el A.V. N° 27/2016 de 28 de enero, cursante de fs. 876 a 880, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la Sentencia de primera instancia N° 102/2015 de 3 de noviembre de fs. 852 a 855 y vta.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



107

Oscar Gutiérrez Flores c/ Diana Cuellar Aguirre
División de bienes gananciales
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 159 a 161 vta., interpuesto por Diana Cuellar Aguirre a través de su representante Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo contra el A.V. N° 312/2016 de 22 de noviembre, cursante a fs. 151-152, pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia y Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sobre división de bienes gananciales, seguido por Oscar Gutiérrez Flores contra la recurrente, el auto de fs. 168 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que mediante Auto de 6 de septiembre de 2016, cursante de fs. 129-130, el juez de primera instancia, rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta por Diana Cuellar Aguirre; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 312/2016 de 22 de noviembre, cursante a fs. 151-152, que confirmó totalmente el auto apelado con el argumento que, los apelantes no habrían señalado qué norma adjetiva o sustantiva civil habría sido vulnerada por la resolución impugnada, tampoco habrían indicado que prueba no habría sido valorada correctamente por el juez a quo, determinado que el recurso de apelación carece de expresión de agravios y su fundamentación, por lo que no se encontraría la competencia del tribunal de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Diana Cuellar Aguirre a través de su representante Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 151-152, se notifica a la recurrente 1 de diciembre de 2016 (fs. 153), habiendo presentado el recurso el 15 de diciembre de 2016 (fs. 159), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión del auto, la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el auto apelado, la demandada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 159 a 161 vta., formulado por Diana Cuellar Aguirre a través de su representante Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo, se desprende que haciendo una relación de los hechos entre otras acusa, violación del art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, puesto que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre su agravio esgrimido en la apelación respecto a que la demanda de contrario no encuentra asidero legal y que se ha fundado en el art. 123-3 del Cód. Fam., tampoco se habría pronunciado sobre su expresión de agravios en sentido de que la juez de primera instancia vulnerado el art. 254-d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, además habría vulnerado el art. 515-2) del Cód. Pdto. Civ., que reconocería la cosa juzgada, por cuanto el demandante habría consentido en la Sentencia al no interponer recurso contra la misma, peticionado porque se case el auto de vista recurrido y se declare probada la excepción de cosa juzgada, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 159 a 161 vta., interpuesto por Diana Cuellar Aguirre a través de su representante Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo contra el A.V. N° 312/2016 de 22 de noviembre, cursante a fs. 151-152, pronunciada por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 3 de febrero de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



108

Hans Peter Byren Johansson c/ Rosa Arce Vargas
Usucapión extraordinario
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 515 a 518., interpuesto por Hans Peter Byren Johansson a través de su representante Oscar Castro contra el A.V. N° 142/2016 de 29 de septiembre, cursante de fs. 506 a 509 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario sobre usucapión extraordinario seguido por el recurrente contra Rosa Arce Vargas, el auto de fs. 529 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 64/2015 de 5 de octubre, cursante de fs. 473 a 477 vta., que declaró sin lugar a la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 142/2016 de 29 de septiembre, cursante de fs. 506 a 509 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Hans Peter Byren Johansson a través de su representante Oscar Castro, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley, se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 506 a 509 vta., se notifica al recurrente en fecha 30 de septiembre de 2016 (fs. 511), habiendo presentado el recurso el 18 de octubre de 2016 (timbre de fs. 515), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 515 a 518, interpuesto por Hans Peter Byren Johansson a través de su representante Oscar Castro, se desprende que, describiendo la relación de los hechos, entre otras acusa, la violación del art.87 parág. II del Cód. Civ., toda vez que el tribunal de alzada habría realizado una incorrecta valoración de la prueba al llegar a la conclusión de que los demandantes no han demostrado encontrarse en el inmueble en posesión pública, pacífica y continuada durante diez años, asimismo acusa la violación del art. 93 del Cód. Civ., por cuanto el ad quem no habría valorado la prueba testifical, así también denuncia haberse vulnerado el principio de congruencia y de fundamentación, porque no se habría pronunciado sobre los extremos del recurso de apelación, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y en el fondo revoque la sentencia y declare probada la demanda o en su defecto anule obrados hasta que se dicte nueva sentencia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 515 a 518, interpuesto por Hans Peter Byren Johansson a través de su representante Oscar Castro contra el A.V. N° 142/2016 de 29 de septiembre, cursante de fs. 506 a 509 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



109

Gregoria Antequera Rodríguez c/ Daniel Quintanilla Veliz
División y partición de bien ganancial
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 133 a 135 vta., interpuesto por Daniel Quintanilla Veliz contra el A.V. S.C.C. FAM.II N° 475/16 de 22 de noviembre de 2016 cursante de fs. 130 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de División y Partición de Bien Ganancial seguido por Gregoria Antequera Rodríguez contra Daniel Quintanilla Veliz, la contestación de fs. 139-140, el auto de concesión de fs. 141, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 139/16 de 12 de septiembre de 2016 cursante de fs. 110 a 112, que declaró probada en parte la demanda de división y partición de bien ganancial, disponiéndose que la construcción realizada en el lote de terreno de la Av. Tejerina zona San Juanillo marcado como Lote 40-A, con una superficie de 76.85 ms²., registrado en Derechos Reales de Chuquisaca con Matricula Computarizada 1011990070874, se declara ganancial solo la construcción realizado en el referido lote de terreno y deberá ser dividido en partes iguales, aclarando que el lote de terreno es un bien propio del demandado conforme prevé el art. 189-c) de la L. N° 603 y en ejecución de sentencia se hará el avalúo de la construcción y de esta manera se establecerá el valor de la construcción a ser dividido en partes iguales. Con respecto al vehículo al haber sido adquirido y vendido antes de la celebración del matrimonio se constituye en un bien propio del demandado, conforme lo prevé el art. 179-a) de la L. N° 603, por lo que no corresponde declarar la ganancialidad del mismo. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Daniel Quintanilla Veliz, fue resuelto por A.V. S.C.C. FAM.II N° 475/16 de 22 de noviembre de 2016 cursante de fs. 130 y vta., que declara inadmisibile el recurso de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 400-I, 395, 396, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. S.C.C. FAM.II N° 475/16 de 22 de noviembre de 2016 cursante de fs. 130 vta., se notificó al ahora recurrente, el 2 de diciembre de 2016 (fs. 131), habiendo presentado el recurso de casación el 6 de enero de 2016 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 133), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la sentencia, el ahora recurrente impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara Inadmisibile el recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 133 a 135 y vta., interpuesto por Daniel Quintanilla Veliz, se desprende que en lo relevante acusa la errónea aplicación de la Ley en su art. 386-I-a) de la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, sosteniendo que el recurso de apelación cumplía con lo establecido en el art. 379 de la señalada norma legal; asimismo denuncia la violación del derecho a la defensa y al debido proceso, manifestando que el Tribunal de Segunda Instancia habría obviado cumplir con sus funciones que la ley les atribuye, desconociendo sus propias competencias al no haber considerado los reclamos de forma y fondo interpuestos en apelación,

peticionando la nulidad de la resolución recurrida y se pronuncie nuevo auto de vista; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 40-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 133 a 135 vta., interpuesto por Daniel Quintanilla Veliz contra el A.V. S.C.C. FAM.II N° 475/16 de 22 de noviembre de 2016 cursante de fs. 130 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



110

Delia Roxana Aliaga Sanjinés c/ Beatriz Gorginea Calderón Aguirre

Nulidad de escritura pública y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 221 a 227 vta., interpuesto por Beatriz Gorginea Calderón Aguirre contra el A.V. N° 263/2016 de 01 de junio cursante de fs. 218 a 220, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y otros seguido por Delia Roxana Aliaga Sanjinés contra la recurrente, la concesión de fs. 229, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 205/2015 de 10 de agosto cursante de fs. 195 a 197 vta., que declaró Improbada en todas sus partes la demanda formulada por la parte actora, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante Delia Roxana Aliaga Sanjinés, fue resuelta por A.V. N° 263/2016 de 01 de junio cursante de fs. 218 a 220 que revoca la sentencia y deliberando en el fondo declara probada la demanda, disponiendo la nulidad de la escritura pública objeto de la litis, la cancelación de su matrícula y rehabilitación de la partida computarizada anterior; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 263/2016 de 01 de junio cursante de fs. 218 a 220, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 16 de septiembre de 2016 (fs. 220 y vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 30 de septiembre de 2016 (conforme se evidencia por nota de fs. 228), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que si bien luego de pronunciada la sentencia no impugnó dicha resolución, empero ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 221 a 227 vta., interpuesto por Beatriz Gorginea Calderón Aguirre, se desprende que en lo más relevante acusa errónea interpretación y aplicación del art. 549 del Cód. Civ., asimismo, refiere la falta de fundamentación y motivación en el fallo recurrido, peticionando casar el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo se declare Improbada la demanda en todas sus partes o en su defecto se anule obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 221 a 227 vta., interpuesto por Beatriz Gorginea Calderón Aguirre contra el A.V. N° 263/2016 de 1 de junio cursante de fs. 218 a 220, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



111

Walid Chain Wanna c/ Nicolás Warren Solares Suarez y otra
Cumplimiento de obligación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 119 a 125 vta., interpuesto por Nicolás Warren Solares Suarez y María Sandra Roca de Solares contra el A.V. N° 531/16 de 21 de octubre de 2016 cursante de fs. 117 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Cumplimiento de Obligación seguido por Walid Chain Wanna contra Nicolás Warren Solares Suarez y María Sandra Roca de Solares, la concesión de fs. 127, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 77/16 de 17 de mayo de 2016, cursante de fs. 95 a 97, que declaró Improbada la demanda planteada por Walid Chain Wanna representado por German Wilfredo Pereyra Castro. Probada parcialmente la demanda reconventional deducido por Nicolás Warren Solares Suarez y María Sandra Roca de Solares, en cuanto a la pretensión de resolución de contrato, e Improbada en lo que respecta al pago de daños y perjuicios; resolución de primera instancia que es recurrida de apelación por Walid Chain Wanna (demandante) a través de su representante legal German Wilfredo Pereyra Castro, mismo que mereció el A.V. N° 531/16 de 21 de octubre de 2016 cursante de fs. 117 vta., que revoca parcialmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 531/16 de 21 de octubre de 2016 cursante de fs. 117 y vta., se notificó a los demandados, ahora recurrentes el 27 de octubre de 2016 (fs. 118), habiendo presentado el recurso de casación el 9 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 119), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandante impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia, los demandados recurren de casación

contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 119 a 125 y vta., interpuesto por Nicolás Warren Solares Suarez y María Sandra Roca de Solares, se desprende que en lo relevante acusa que el tribunal de segunda instancia habría pronunciado una resolución extra petita, por la evidente tergiversación de su tuición en desmedro de la economía procesal y de la seguridad jurídica que afecta y perjudica al principio de legalidad; asimismo señala la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley; sosteniendo que el contrato en cuestión tiene fuerza de ley entre las partes, conforme expresamente lo determinan los arts. 519 y 1297 del Cód. Civ., en el que las obligaciones y derechos allí contenidos debieron ser ejecutados de buena fe, no solo conforme a lo expresado en el mismo, sino también a los efectos que deriven acorde a su naturaleza, según la ley o a falta de esta según los usos y la equidad, conforme expresamente lo determinan los arts. 519 y 520 del Cód. Civ.; peticionando casar el auto de vista o en su defecto anular obrados y pronunciar nueva resolución acorde a los fundamentos del proceso; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 119 a 125 vta., interpuesto por Nicolás Warren Solares Suarez y María Sandra Roca de Solares contra el A.V. N° 531/16 de 21 de octubre de 2016 cursante de fs. 117 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



112

Omar Ramos Gemio y otros c/ Amalio Choque Yucra
Cumplimiento de contrato y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 851 a 855 vta., interpuesto por Amalio Choque Yucra contra el A.V. N° 185/16 de 15 de noviembre 2016 cursante de fs. 842 a 848 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Cumplimiento de Contrato y Nulidad de Documento de Transacción seguido por Omar Ramos Gemio, Simón Edgar Ramos Gemio, Fanny Clotilde Ramos Gemio, Alfredo Ramos Gemio y Rolando Alan Valdez Gemio contra de Amalio Choque Yucra, la concesión de fs. 866, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 02/16 de 29 de abril de 2016 cursante de fs. 785 a 796 vta., que declaró probada en parte, la pretensión contenida en la demanda sumaria de fs. 26 a 28 de obrados, complementada por memorial de fs. 30 - 31 vta., de obrados, modificada por memorial de fs. 40-41 vta., de obrados, en cuanto al Cumplimiento de Contrato interpuesto por interpuesto por Omar Ramos Gemio por sí y por sus hermanos Simón Edgar Ramos Gemio, Fanny Clotilde Ramos Gemio, Alfredo Ramos Gemio y Rolando Alan Valdez Gemio, quienes dan por bien hecho las acciones tomadas por Omar Ramos Gemio conforme a las literales de fs. 361-362 vta., 365-366 vta., y 369-370 vta., de obrados en contra de Amalio Choque Yucra; e improbada la pretensión de nulidad de documento de transacción; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto A.V. N° 185/16 de 15 de noviembre 2016 cursante de fs. 842 a 848 y vta., que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Amalio Choque Yucra (demandado), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 185/16 de 15 de noviembre 2016 cursante de fs. 842 a 848 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se notificó a Amalio Choque Yucra (demandado), ahora recurrente, el 1 de diciembre de 2016 (fs. 850), habiendo presentado el recurso de casación el 10 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 851), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que la parte ahora recurrente luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 851 a 855 y vta., interpuesto por Amalio Choque Yucra, se desprende que en lo relevante acusa la violación al Derecho a la Defensa establecida en el art. 115 de la C.P.E., como también del art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ., al no haber hecho uso de tal atribución y no haber aplicado el saneamiento procesal, norma soslayada en ambas instancias; De la misma manera acusa la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, describiendo como infringida el art. 568 del Cód. Civ. Asimismo denuncia la mala apreciación de la prueba incurriendo en error de derecho respecto al peritaje grafotécnico, prueba que no fue apreciada por los de instancia, peticionando casar el auto de vista impugnado o en su caso anule obrados hasta el vicio más antiguo; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 851 a 855 y vta., interpuesto por Amalio Choque Yucra contra el A.V. N° 185/16 de 15 de noviembre 2016 cursante de fs. 842 a 848 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



113

Maira Pinedo de Crespo c/ Juan Gilmar Crespo Veizaga

Divorcio

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 256 a 259 vta., interpuesto por Juan Gilmar Crespo Veizaga, contra el A.V. N° 256/2015 de 13 de noviembre cursante de fs. 251 a 253 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el proceso de divorcio seguido por Maira Pinedo de Crespo contra Juan Gilmar Crespo Veizaga, la respuesta de fs. 261-262 vta., la concesión del recurso de fs. 264; y.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 2° de Partido en de Familia de la capital Santa Cruz, mediante Sentencia N° 278/2015, cursante a fs. 229-230, declaró: disuelto el vínculo matrimonial que unía a Juan Gilmar Crespo Veizaga y Maira Pinedo Cabral.

Deducida la apelación por el demandado y remitida la mismas ante la instancia competente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 256/2015, confirmo la sentencia apelada, señalando que de la revisión de antecedentes, en sentido de que el juez de la causa habría admitido la demanda de divorcio solo en base a fotocopias simples (fs. 1 a 6), dicho aspecto no fue observado por el recurrente en su memorial de respuesta y reconvencción a la demanda, y que una vez emitido el auto de fs. 87 el recurrente es notificado según diligencia de fs. 92 lo que motivo que este planteara incidente de nulidad, que fue rechazado, señalando que el ahora recurrente fue efectivamente notificado con la resolución señalada, contrariamente a lo expuesto a su apelación, resultando falso lo acusado; en cuanto a que se habría valorado incorrectamente el informe de SEDEPOS, dicha situación debió ser impugnada en el momento procesal oportuno, es decir cuando fue notificado con el auto de fs. 87.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, el demandado interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Que la demandante en su demanda acompaño fotocopias simples del certificado de matrimonio, certificado de nacimiento de sus hijos de fs. 2 a 6, no cumpliendo los documentos con la fe probatoria que establece el art. 1287 del C.C., es decir no serían documentos debidamente autenticados por lo que carecerían de valor legal y esencial para dictar sentencia.

Que al haber anulado el juez la notificación de fs. 92 significa que las notificaciones quedaron sin efecto, por lo que tendrían que haber sido realizadas nuevamente desde el memorial de 19 de mayo de 2013, en este sentido existiría a fs. 87 un auto que hasta la fecha no se le habría notificado, y lo más importante es que este auto contendría las medidas provisionales, que jamás habrían sido notificadas a su persona.

Objeta la liquidación de pensiones de 16 de julio de 2014 de fs. 147, que no correspondería porque el auto que complementa las medidas provisionales nunca habría sido notificado a su persona, por lo que no existiría pensiones de asistencia familiar devengadas porque el demandado tenía la guarda compartida; los vocales no habrían realizado una valoración de la resolución de fs. 126 sobre las nulidades de las notificaciones de fs. 92 y 100, no habría aplicado la sana crítica.

De las respuestas al recurso de casación.

La demandante realiza una exposición descriptiva de los actuados y notificaciones en el proceso, arguyendo posteriormente que la documentación arrimada al cuaderno procesal ya fue aclarada y el recurrente de manera mal intencionada pretendería hacer caer en error a las autoridades, malinterpretando los informes psicológicos.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la ley como límite al derecho de impugnación.

Si bien el derecho a la impugnación se configuran en los recursos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnable, sin embargo no es menos evidente, que en algunos casos la ley proclama, que obedece en algunos casos a cuestiones de trascendencia de la resolución e incluso la necesidad de salvar dilaciones innecesarias del proceso, por cuestiones de celeridad y el tipo de los procesos, sin que tenga que afectarse el derecho de las partes.

En este sentido en el caso del proceso de divorcio o desvinculación de la unión libre (divorcio o ruptura unilateral) que se encuentra catalogado como un proceso extraordinario conforme lo determina el art. 434 de la L. N° 603, por lo que el art. 444 de la precitada ley constituye un límite al derecho a la impugnación que la ley proclama, al señalar que respecto a la apelación en el proceso extraordinario: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista, no procede el recurso de casación". Precepto normativo que claramente establece que los fallos emitidos en proceso de divorcio o desvinculación de unión libre no puedan ser impugnados con recurso de casación.

III.2.- Del Código de las Familias y del Proceso Familiar y su vigencia anticipada.

El Código de las Familias y del Proceso Familiar establecido por la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, en su Disposición Transitoria Segunda, establece: "1. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzan inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos: b) Régimen del divorcio y desvinculación conyugal, y disposiciones conexas del presente código", y en el caso de la citada ley la publicación por la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, data de 24 de noviembre de 2014.

En este entendido, se tiene que conforme al nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), el divorcio y la desvinculación de unión libre se encuentra catalogado como un proceso extraordinario conforme lo determina en su art. 434. Por otra parte, el art. 444 del precitado Código, señala: "Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los

actuados correspondientes. Contra el auto de vista, no procede el recurso de casación". Precepto normativo que claramente establece que los fallos emitidos en proceso de divorcio puedan ser impugnados con recurso de casación.

Es en virtud a la referida Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, que se dispone la vigencia anticipada de ciertas normas del mencionado compilado de Familias, entre ellas el relativo al régimen de divorcio y desvinculación conyugal, que inclusive alcanza a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, es decir, respecto de los procesos que se encuentren en trámite al momento de su vigencia, así como en ejecución de fallos, normas que sin duda incide en el sistema recursivo o de impugnaciones.

Por otra parte, el art. 399 parág. II de la L. N° 603 que señala: "II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: a) Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. b) La resolución impugnada no admita recurso de casación...", faculta al tribunal de segunda instancia a negar la concesión del recurso de casación sobre autos de vista que resuelven la apelación en los procesos de divorcio y desvinculación conyugal, ya que resultan ser una resolución no recurrible.

IV. Fundamentos de la resolución.

En este antecedente, de la revisión de los datos que informan al proceso se tiene que el auto de vista recurrido fue pronunciado el 13 de noviembre de 2015 (fs. 251 a 253 vta.), fecha que resulta posterior a la vigencia de la L. N° 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (publicación 24 de noviembre de 2014), lo que quiere decir que el auto de vista ha sido emitido en vigencia de la L. N° 603, siendo así dicha resolución nació como un acto jurídico procesal que no puede ser impugnado mediante recurso de casación conforme a las reglas del art. 444 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, (conforme se tiene desarrollado en la doctrina aplicable).

Siendo evidente que el tribunal ad quem, al haber éste concedido el recurso de casación mediante el auto de fs. 264, no tuvo en cuenta lo dispuesto por la Disposición Transitoria Segunda del citado Código de las Familias y del Proceso Familiar, menos observó lo dispuesto en el art. 434 y parte in fine del art. 444 del señalado Código de las Familias y del Proceso Familiar, desarrollado en el III.2 de la doctrina aplicable, siendo que en aplicación de dichas disposiciones debía denegar la concesión del recurso en aplicación de lo dispuesto por el art. 399-II de la L. N° 603.

Por lo manifestado, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 256 a 259 vta., interpuesto por Juan Gilmar Crespo Veizaga, contra el A.V. N° 256/2015 de 13 de noviembre cursante de fs. 251 a 253 vta. Con costas y costos al recurrente.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



114

Francisca Cristina Fuentes c/ Gobierno Municipal de la Ciudad de Tarija
Reivindicación y otro
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil seguido por Francisca Cristina Fuentes contra Gobierno Municipal de la Ciudad de Tarija por reivindicación y acción negatoria.

VISTOS: La demanda, reconvención, contestaciones, calificación del proceso, prueba producida y demás antecedentes del proceso que se tuvieron presentes para emitir la presente resolución judicial.

CONSIDERANDO: I.- A fs. 24-25 de obrados, se apersona Francisca Cristina Fuentes y en la vía ordinaria demanda reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios contra el Gobierno Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, sobre el inmueble ubicado en la

Zona de Aranjuez Avenida Ángel Baldiviezo con una superficie de 2220,67 mts.2 colindante al norte con el área de protección del río Guadalquivir en 27.04 ms. lineales y 8.7 ms. lineales, al sur con la Av. Ángel Baldiviezo Echazú con 15 ms. lineales y 14.9 ms. lineales, al este con el Lote N° 9 de Rogelio Echenique con 69.10 ms. lineales y al oeste con el Lote N° 11 de Aníbal Gastón Pérez Nieva con 80.60 ms. lineales.

Expone los siguientes hechos:

1.- Mediante Ejecutorial N° 30/2005 emitida por el Juzgado de Partido 1° en lo Civil se registró la sentencia dictada por esa autoridad judicial bajo la Matrícula Computarizada N° 6-01-1-01-0012329 asiento A-1 de 30 de enero de 2006 siendo su derecho oponible a terceros de acuerdo al art. 1538 del Cód. Civ., más aún cuando proviene de proceso de usucapación donde intervino el Gobierno Municipal de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado conforme a la L. N° 131 de la Ley de Municipalidades.

2.- En este inmueble habita y tiene su vivienda con acceso al servicio de agua potable y alcantarillado sanitario, efectúa el pago del impuesto a la propiedad bajo el Código Catastral N° 11-102-10-0-0.

3.- El Gobierno Municipal de forma totalmente ilegal y arbitraria procedió a apropiarse de su propiedad para construir una cancha en el mes de abril de 2010 utilizando maquinaria pesada para nivelar el terreno, derribar árboles y emplazar de facto un campo deportivo, despojo que fue cometido de forma violenta por los funcionarios municipales que no respetaron que es una persona con capacidades especiales y vanos fueron sus intentos de evitar esta agresión tampoco su reclamos verbales ante las autoridades ediles que se limitaron a indicar que deben aplicar la normativa legal.

4.- Este comportamiento le causa grandes perjuicios porque contrató abogados, arquitectos y técnicos para lograr la aprobación del plano pero solamente fue una estrategia para esperar que su persona se canse y no reclame más, acción que vulnera el art. 121 de la Ley de Municipalidades, pues se construyó una cancha dentro de su propiedad.

5.- Los daños por los tres años de peregrinar alcanzan al monto de Bs 20.000 pues ilegalmente el municipio le cobra el impuesto a la propiedad cuando ha convertido esta en una cancha.

Ampara su pretensión en los arts. 105, 984, 1453 y 1538 del Cód. Civ. y 7-I y 22 de la C.P.E.

Peticiona que se admita la demanda y corridos los trámites de rigor procesal se pronuncie sentencia declarando probada la misma disponiendo la desocupación y restitución de la cosa demandada con costas procesales y daños y perjuicios por la suma de Bs 20.000.

Efectuado el control de la demanda a fs. 29 se aclara en los siguientes extremos:

1.- La superficie despojada es de 1469.68 ms2., se encuentra al norte del terreno, colindante al norte con el área de protección del Río Guadalquivir con 8.70 ms., al sur con su propiedad con 29.89 ms. lineales, al este con el Lote N° 9 con 45 metros lineales y al oeste con el Lote N° 11 con 50.75 ms. lineales.

2.- De acuerdo al art. 85 de la Ley de Municipalidades, el Gobierno Municipal es propietario de 25 ms. a cada lado del borde de máxima crecida y en el caso del borde de máxima crecida se encuentra a más de 60 ms. del límite de su propiedad, existiendo entre éste y su propiedad gaviones construidos por lo que su propiedad no afecta la propiedad municipal, además que existe una sentencia con calidad de cosa juzgada donde se evidenció que no está poseyendo propiedad municipal y además está pagando el impuesto de forma puntual y se le cobra por la superficie total no obstante de haberla despojado.

CONSIDERANDO: II.- A fs. 61 vta. se admite la demanda y corre en traslado a la institución demandada.

Citada que fuera la Alcaldía Municipal a fs. 82 se apersona Oscar Gerardo Montes Barzón y contesta de forma negativa a la demanda además de reconvenir por la acción negatoria, en base a los siguientes argumentos:

En cuanto a la contestación negativa, señala:

1.- Que el terreno que se reclama por la actora de conformidad a la Ordenanza Municipal N° 031/91 de 03 de abril de 1992 respaldada mediante Leyes de la República de 24 de noviembre de 1943 y 27 de diciembre de 1944 es propiedad municipal, dicha ordenanza en su parte resolutive establece que los terrenos ganados en ambas márgenes del Ríos Guadalquivir por concepto de encauzamiento desde la desembocadura de la cañada Aranjuez hasta la desembocadura de la Quebrada de El Monte con el mencionado río son terrenos ganados al río.

2.- Esta ordenanza además delimita el área de 95 has. que conforma la zona de dominio público establecida en las leyes nacionales por lo que se remite a las coordenadas signadas en la misma dentro de la cual se halla la superficie reclamada por la demandante por lo que se trata de bienes de dominio público conforme al art. 85 de la Ley de Municipalidades y art. 339 de la C.P.E. y corroborado por el Informe Técnico N° C.U.-632/A.F-492/SFD-101/2013 que demuestra que la superficie en litigio constituye propiedad municipal, estableciendo que la superficie afectada de 2017.368 ms2., distribuidas en 1451.93 ms2. como aires ganados al Río Guadalquivir y 565.85 como vía definida en 35 ms. de ancho.

3.- Que la demandante nunca ha estado en posesión ya que la superficie que reclama constituye propiedad municipal además fue siempre poseída por el municipio ya que sobre ese terreno se realizaron trabajos de relleno y nivelación, por lo que tampoco perdió la posesión.

En cuanto a la reconvencción, manifiesta:

1.- El hecho legal de la acción negatoria que demanda reconvenionalmente nace de la propiedad municipal dispuesta por la Ordenanza Municipal N° 031/91 que dispone expresamente la titularidad del bien a su favor y la superficie de 95 has. a las que hace referencia

las leyes nacionales citadas y que conforme a la normativa constitucional al ser bien de dominio público de propiedad del municipio es superior al interés particular y dichas leyes no pueden ser inobservadas por ninguna autoridad administrativa ni judicial.

2.- Al estar demostrada la titularidad del bien como de dominio público por la ordenanza municipal y leyes nacionales no existe una razón para exigir el registro de ellas lo que violentaría la cualidad de bien de dominio público.

Solicita se niegue el derecho de la demandante y se declare improbadamente la demanda su demanda y probada la demanda reconvenzional.

A fs. 89-90 y 98 esta es aclarada señalando que la superficie y colindancias objeto de la reivindicación se encuentra dividido en dos áreas: la primera con una superficie de 1451.93 ms². colindante al norte con aires de río con 53.88 ms., al sur con aires de Río con 39.59 ms., al este con aires de ríos con 8.70 ms. y 23.04 ms. y al oeste con la superficie que pretende usucapir Francisca Cristina Fuentes con 16.27 ms. y 14.12 ms. y la segunda con una superficie de 565.85 ms²., colindante al norte con vía con 17.39 ms., al sur con vía con 20.70 ms., al este con vía con la superficie que pretende usucapir Francisca Cristina Fuentes con 30.30 ms. y al oeste con vía con 7.43 ms., 10.91 ms. y 11.04 ms.

A fs. 98 vta. se admite la demanda reconvenzional disponiéndose su traslado a la demandante quien no obstante de su citación a fs. 106 no contesta la misma por lo que se declara precluido su derecho.

Con estos antecedentes, a fs. 110-111 vta. de obrados se califica el proceso como ordinario de hecho señalándose los puntos de hecho a probarse en el periodo de prueba que se apertura para el efecto.

En este estado de la causa se tienen por producidos los siguientes medios probatorios:

De cargo:

Documental:

De fs. 1 a 16, de fs. 23, de fs. 28 y de fs. 39 de obrados.

Testifical: Las declaraciones de los ciudadanos José Gerardo Blass Gonzáles, Natividad Sánchez Gutiérrez, Jorge Carlos Terceros Arellano y Albina Mendieta Méndez contenidas en acta de fs. 205 a 208 de obrados.

Inspección judicial: Cursante en el acta de fs. 204 de obrados.

Pericial: Contenida en el informe de fs. 148 a 150 de obrados.

De descargo:

Documental: De fs. 67 a 81 de obrados, consistente en fotocopias de Ordenanza Municipal N° 039/91, Ley de 24 de noviembre de 1943 y Ley de 27 de diciembre de 1944, Informé Técnico CU-632/AF-492/5FD-101/2013.

Pericial: Contenida en el informe de fs. 152 a 154 de obrados.

De oficio:

Documental: Fotocopias de fs. 192 a 200 consistentes en Ordenanza Municipal N° 003/2010, Ordenanza Municipal N° 039/91 y R.A. N° 034/2011.

Pericial: Consistente en los informes periciales salientes de fs. 182 a 187, 221 a 223 y 233 a 235 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Analizadas y valoradas tanto las argumentaciones efectuadas por las partes, así como la normativa aplicable al caso, se concluye:

Primero. - La pretensión de la actora es la reivindicación de la superficie despojada de 1469.68 ms²., ubicada al Norte del terreno de su propiedad adquirido mediante usucapión decenal e inscrito Matrícula Computarizada N° 6-01-1-01-0012329 asiento A-1 de 30 de enero de 2006; superficie colindante al norte con el área de protección del Río Guadalquivir con 8.70 ms., al sur con su propiedad con 29.89 ms. lineales, al este con el Lote N° 9 con 45 metros lineales y al oeste con el Lote N° 11 con 50.75 ms. lineales.

Frente a esta pretensión el demandado se opone reclamando a su vez la acción negatoria sobre la superficie total de 2017.368 ms²., por constituir propiedad municipal que corresponde como aires ganados al Río Guadalquivir y vía definida en 35 ms. de ancho y distribuidas en dos áreas: la primera con una superficie de 1451.93 ms². colindante al norte con aires de río con 53.88 ms., al sur con aires de Río con 39.59 ms., al este con aires de Ríos con 8.70 ms. y 23.04 ms. y al oeste con la superficie que pretende usucapir Francisca Cristina Fuentes con 16.27 ms. y 14.12 ms. y la segunda con una superficie de 565.85 ms²., colindante al norte con vía con 17.39 ms., al sur con vía con 20.70 ms., al este con vía con la superficie que pretende usucapir Francisca Cristina Fuentes con 30.30 ms. y al oeste con vía con 7.43 ms., 10.91 ms. y 11.04 ms.

Segundo. - Teniendo en cuenta las pretensiones de las partes, corresponde precisar que las acciones reales tienen por objeto la protección de los derechos reales, doctrinalmente se establece que cada uno de ellos está provisto de la consiguiente acción real y lo que se pretende es declarar su existencia, plenitud y libertad, conforme a la naturaleza o gravedad de las lesiones o ataques que puedan haber sufrido sus titulares. Así la existencia del derecho real se obtiene con la acción reivindicatoria, la plenitud con la acción confesoria y la libertad con la acción negatoria.

Guillermo Borda define al derecho real como "el poder o facultad que se tiene directamente sobre una cosa; el típico es La propiedad que importa un poder de señorío, de goce y de disposición de la cosa...", a su turno Alberto Molinario, lo define como "el derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y directa, total o parcial, sobre un bien actual y determinado, para cuyo ejercicio no es necesarios el concurso de ningún otro sujeto, cuya existencia, plenitud y libertad puede ser opuesta a cualquiera que pretenda desconocerla o

menoscabarla con el objeto de restitución, en virtud de la cual puede utilizarse económicamente el bien en provecho propio, y que, en caso de concurrencia con otros derechos reales de igual o distinta naturaleza que tenga como asiento el mismo objeto, el primero en tiempo prevalece sobre el posterior".

De lo dicho se concluirá que el derecho real otorga a su titular la potestad sobre la cosa que es objeto, le permite tenerla, usarla, gozarla y disponerla material o jurídicamente sin intervención de otra persona, por consiguiente el ordenamiento jurídico le otorga a todo titular las acciones necesarias para hacer efectivo su derecho cuando éste se vea impedido o menoscabado por la acción u omisión de otro sujeto, siendo precisamente las acciones reales las destinadas a este fin, cuyo reclamo deberá efectuarse ante la autoridad jurisdiccional; pues cabe recordar que por previsión del art. 1282-I del Cód. Civ. está prohibida la justicia directa y en este sentido se señala que "I. Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece" y de otra parte conforme al art. 1449 del Cód. Civ. "Corresponde a la autoridad judicial proveer a la defensa jurisdiccional de los derechos a demanda de parte o a instancia del Ministerio Público en los casos previstos por la ley", por lo que el reclamo deberá efectuar ante la autoridad jurisdiccional.

Tercero. - La reivindicación al tenor del art. 1453-I del Cód. Civ. constituye la acción real que se funda en el derecho propietario que ostenta una persona sobre algún bien, cuya posesión se ha perdido y se intenta recuperar de quien lo posee o detenta, consiguientemente como primer presupuesto para su procedencia se exige ostentar el derecho propietario sobre el bien que se reclama y que sobre éste haya perdido la posesión.

Cuarto. - En cuanto a la acción negatoria conforme al texto del art. 1455 del Cód. Civ., esta le corresponde al propietario cuando alguien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos y si existen perturbaciones o molestias, el propietario, puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño.

Su efecto es restablecer la libertad del derecho real alterada por la conducta del demandado y conforme señala Carlos Morales Guillén, obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga o que la carga es inexistente.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis de lo expuesto así como la prueba cursante en obrados, en mérito a las disposiciones legales aplicables y la sana crítica, se establece:

Primero.- De conformidad al Testimonio de la Ejecutorial N° 30/2005 otorgada por el Juzgado de Partido 1° en lo Civil de la Capital, saliente de fs. 4 a 9 de obrados, Francisca Cristina Fuentes fue declarada propietaria dentro del proceso de usucapión decenal, del bien inmueble ubicado en el barrio general San Martín de esta ciudad, sobre la Avenida Ángel Baldiviezo con una superficie total de 2.220.67 ms². cuyos límites son: al norte con el Río Guadalquivir (respetándose los 25 ms. que señala la L. N° 2028), al Sur con la Avenida Ángel Baldiviezo en una longitud de 29.90 ms. lineales, al este con el Lote N° 9 de propiedad de Rogelio Echenique en una longitud de 69.10 ms. lineales, y al oeste con el Lote N° 11 de propiedad de Aníbal Gastón Pérez Nieva en una longitud de 80.60 ms. lineales, derecho propietario que se halla inscrito en el registro de DD.RR. en la Matrícula N° 6-01-1-01-0012329 asiento A-1 de 30 de enero de 2006 conforme a la nota de registro de fs. 9 vta. Del testimonio y folio de fs. 10 de obrados, además que por la certificaciones de fs. 2-3 y comprobante de fs. 13 se desprende que por esta superficie tiene cancelados los impuestos al municipio como vivienda unifamiliar por las gestiones 1997 a 2011, que se le asignó el Código Catastral N° 11-102-10-0-0-0 con una superficie de 2220.67 ms²., y a su vez por las facturas de fs. 14 a 21 tiene en el inmueble, instalados los servicios de luz, agua y alcantarillado por los que paga su consumo de forma mensual.

Esta prueba goza de la fe probatoria que le asigna los arts. 1309, 1296 y 1523 del Cód. Civ.

Segundo.- De su parte por la prueba de inspección judicial de fs. 204 obrados, se desprende que el inmueble se encuentra cerrado en la parte frontal, que en él la demandante tiene construida su vivienda consistente en dos habitaciones, un baño y una lavandería, así la primera habitación es de adobe con techo de tejas y calamina y la segunda de material con techo de teja, mientras que el saldo del terreno se encuentra con plantas de eucalipto, molle, troncos, botellas y maleza y hacia el fondo en la parte colindante con el Río Guadalquivir existe una cancha que se halla simplemente con el rayado y dos arcos, en tierra sin pasto y entre la cancha y la vivienda de la actora existen gaviones que avanzan hasta dos metros antes de la construcción, sin que el resto del terreno se halla cerrado, construcciones que de igual forma se describen en el informe pericial de cargo de fs. 148 a 150 y a su vez se observan en los planos del informe pericial de oficio de fs. 182 a 187, de fs. 221 a 223 y de fs. 233 a 235 de obrados, y que abarcan conforme al detalle de fs. 183 una superficie de 44.20 ms²., elemento probatorio que se aprecia de conformidad al art. 1286 del Cód. Civ.

Tercero.- Por las declaraciones testificales de cargo de fs. 205 a 208 de obrados de los testigos José Gerardo Blass Gonzáles, Natividad Sánchez Gutiérrez, Jorge Carlos Terceros Arellano y Albina Mendieta Méndez (recabadas en la forma que consta en el acta en la planta baja del tribunal por la imposibilidad de concurrir al juzgado de la actora como de alguno de sus testigos por ser personas con capacidades diferentes y no contarse con una sala de audiencias disponible en la planta baja de este edificio); se puede establecer que Francisca Cristina Fuentes vive en el inmueble, anteriormente lo hacía junto a sus padres quienes sembraban plantas ornamentales, maíz, cebolla y otras y al fallecimiento de estos prosiguió viviendo en el inmueble, que en él se hizo por la Alcaldía Municipal una cancha hace unos dos años habiendo ingresado con tractores, removiendo la tierra, cultivos, los reparos además de destruir los árboles y el alambrado, declaraciones a las que se le asigna la eficacia probatoria suficiente en cuanto a los hechos que se relata conforme al art. 1330 del Cód. Civ., al provenir de personas que conocen a la actora por ser sus vecinos, haberla asesorado o haber tenido trato por su condición de personas con capacidades especiales y por ende conocer el lugar donde vive, es decir el inmueble el litigio y por ello las condiciones de su vivienda y vivir.

Cuarto.- Para el caso de la prueba pericial recabada de oficio en cuanto a los puntos que se han tornado contradictorios por los peritos de cargo y de descargo y las aclaraciones que se han hecho necesarias recabar, corresponde tomar en cuenta la existencia de una diferencia de la superficie reconocida mediante la sentencia pronunciada en el proceso de usucapión con la actual siendo en realidad ésta de 2235.37 ms². y con la consiguiente variación de las medidas de los límites y colindancias sin embargo dicha diferencia material corresponderá ser

aclarada o rectificadas en otro proceso al contar con carácter de cosa juzgada la sentencia que amerita el derecho propietario de la demandante sobre determinada superficie.

Que a su vez por este dictamen tomando en cuenta la Ordenanza Municipal N° 39/91 ésta supera los 25 ms. de distancia previstos por la L. N° 2028 desde el margen del río al límite del inmueble afectando a este en una superficie de 1470 ms²., dentro de la cual se halla los aires de río ganados en una superficie de 1198.87 ms². y la superficie de máxima crecida en una superficie de 271.53 ms²., restándole a la actora una superficie de 765.97 ms². mientras que para el caso del ancho de vía está definido por el cordón que lo delimita en 6.50 ms. siendo el ancho de la acera de 3.00 ms. encontrándose construcciones consolidadas respetando el ancho de vía y ancho de acera.

Este elemento probatorio merece la suficiente fuerza probatoria en razón de haber sido apreciada tomando en cuenta la especialidad de la perito propuesto, las conclusiones técnicas y científicas expuestas además de su coherencia y relación de forma integral con los otros medios de prueba de obrados y la ilustración efectuada en él de forma detallada, conforme los arts. 441 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: V.- De lo expuesto corresponde concluir:

Primero.- En el caso de autos, si bien es evidente que la demandante fue reconocida mediante sentencia como propietaria del inmueble sobre el cual se encontraba en posesión ubicado en el barrio general San Martín, de esta ciudad, sobre la Avenida Ángel Baldiviezo y cuya superficie fue determinada en 2.220.67 ms²., con los límites colindancias referidos en el fallo correspondiente; no obstante dicho fallo de forma concreta a su vez determinó que en cuanto a la colindancia norte al ser ésta el Río Guadalquivir se respete los 25 ms. como aire de río por constituir propiedad municipal y cuya estimación en concreto no pudo efectuarse en el referido proceso en razón de la negligencia del municipio que no aportó ningún tipo de prueba para este fin, como tampoco existe elemento probatorio alguno que demuestre que en forma posterior lo haya solicitado, reiterando su negligencia.

Segundo.- Esta sentencia goza de la calidad de cosa juzgada que le otorga el art. 1451 del Cód. Civ., y por ende se torna inmutable en lo resuelto y de ella se deviene a su vez que el derecho del municipio en relación a la Ley de Municipalidades N° 2028 vigente para esa época se limitaba a los aires de río que constituyen propiedad municipal de acuerdo a los arts. 84 y ss. que establecen de manera expresa la enumeración y clasificación de aquellos bienes municipales; dentro de los cuales se hallan los bienes de dominio público que son los destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad, son inalienables, imprescriptibles e inembargables; y comprenden entre otros según los incisos 1 y 4; las calles, aceras, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito y ríos hasta 25 ms. a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento, en relación a la Ordenanza Municipal N° 039/91 y Leyes de 24 de noviembre de 1943 y 27 de diciembre de 1944, art. 85 del Cód. Civ. que señala "Los bienes del estado, de los municipios, de Las universidades y otras entidades públicas, se determinan y regulan por la constitución y las leyes especiales que les conciernen" y art. 339-II de la C.P.E., que a su vez dispone "II. Los bienes de patrimonio del estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación será regulados por la ley".

De las citadas normas y su contraste con las pruebas producidas que a la luz de la verdad material reconocida como principio de la jurisdicción ordinaria en el art. 180 de la C.P.E., se tiene establecido que los aires de río forman parte de los bienes del estado, constituyen bienes de dominio público destinados al uso irrestricto de la sociedad en su conjunto y por su carácter no pueden ser utilizados para provecho y uso particular y menos ser objeto de su comercio por ser inalienables y hallarse fuera del comercio humano.

Al respecto teniendo en cuenta el informe pericial recabado de oficio se ha identificado como aires de río la superficie calculada desde el último borde de máxima crecida en 1470.40 ms²., que de acuerdo al plano de fs. 235 elaborado por la perito, comprende la superficie colindante a aquella que efectivamente ocupa la actora, en la cual se encuentra la cancha, por lo que no se amerita la reivindicación sobre esta superficie por constituir propiedad municipal.

Tercero.- Que de otra parte en cuanto a aquella superficie que reclama el municipio de 565.85 ms²., por ancho de vía, corresponde tomar en cuenta que esta limitación no fue establecida en la sentencia pues solo se refirió los aires de río, por lo que no puede pretenderse por el municipio la afectación de la superficie restante a la actora más aun vulnerando la cosa juzgada y su inmutabilidad, cuando de acuerdo al dictamen de la perito de oficio el ancho de vía en la zona de halla definido en 6.50 ms. los que se hallan respetados por la actora y las construcciones colindantes de acuerdo al gráfico de fs. 187 así como el ancho de la acera de 3 ms., encontrándose consolidada de esta forma, denotando el obrar contrario del municipio más aún cuando la limitación que pretende en relación al ancho de vía proviene de un lineamiento efectuado por un consultor externo y se reitera desconoce lo resuelto en sentencia.

Cuarto.- Es menester tomar en cuenta que en obrados se denota que el municipio además de haber obrado con negligencia en el proceso ordinario seguido por la actora y no obstante de estar obligado en su oportunidad a delimitar la propiedad municipal con la propiedad particular de la actora obró de manera incorrecta al haber tomado de hecho esta superficie, provocando de cierta manera perjuicios a la demandante, cuando a raíz de esa ausencia de la delimitación de la propiedad municipal pues se vio privada de poder aprobar sus planos sobre la superficie que efectivamente le corresponde y como reclama pagar los impuestos sobre la totalidad de la superficie, aspecto que se tiene corroborado en obrados por las certificaciones y comprobante de pago de impuestos de obrados que hacen verdad material en cuanto a este aspecto y corresponde su corrección en aras del principio de justicia.

POR TANTO: La suscrita Jueza del Juzgado de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en la instancia, en mérito a las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, falla: Declarando improbadamente la demanda de reivindicación interpuesta por Francisca Cristina Fuentes a fs. 14-17 y aclarada a fs. 23 y 47 de obrados, y probada parcialmente la demanda de acción negatoria interpuesta por la H Alcaldía Municipal de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, sin costas por ser juicio doble.

En consecuencia:

1.- Se declara libre la fracción colindante con el lado norte del inmueble de la actora con una superficie de 1470.40 ms². por constituir propiedad municipal y cuyos límites y colindancias así como su plano individual se determinarán en ejecución de sentencia por la perito de oficio de acuerdo al plano de detalles de fs. 235 de obrados.

2.- Se dispone que por secretaría se expida ejecutorial al registro de Derechos Reales para que se proceda a la correcta individualización de la superficie efectivamente declarada como de propiedad de la demandante Francisca Cristina Fuentes descontando los aires de río por ser de propiedad municipal y sea en la superficie de 764.97 ms²., cuyos límites y colindancias así como su plano individual se determinarán en ejecución de sentencia por la perito de oficio de acuerdo al plano de detalles de fs. 235 de obrados y que permitirá la aprobación de sus planos en las oficinas correspondientes del municipio.

3.- Se dispone que el municipio proceda a la devolución a favor de la actora de aquella diferencia que por la superficie de propiedad municipal ha cancelado los impuestos de acuerdo a las certificaciones tributarias de fs. 2-3 y 13 así como de aquellos posteriores que le hayan sido cobrados por esta superficie y sea en el plazo de 15 días a partir de la ejecutoria del fallo.

Esta sentencia es pronunciada en Tarija, a 26 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Loida Rita Iriarte Ramos.- Juez de Partido 1° en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. José Prudencio Delgado Mujica.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 24 de diciembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 249-250 vta., interpuesto por Francisca Cristina Fuentes en contra de la sentencia de fs. 239-246, pronunciada por la Juez de Partido 1° en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario de reivindicación - acción negatoria seguido por Francisca Cristina Fuentes en contra del Gobierno Municipal de la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado representado por Oscar Gerardo Montes Barzón, traslado corrido, contestación, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver;

CONSIDERANDO: En observancia a lo dispuesto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la pertinencia de la resolución, este tribunal de apelación identifica los siguientes agravios:

Errónea valoración de la prueba documental cursante a fs. 1 a 22, de la prueba de inspección judicial y prueba pericial, toda vez que esta prueba demuestra su derecho propietario.

CONSIDERANDO: II.- Los argumentos del recurso se circunscriben en la errónea valoración de la prueba, y que esto constituiría causal de nulidad, en tal sentido corresponde realizar el siguiente análisis legal:

La valoración de la prueba es imprescindible, consiste en realizar un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el momento de la interposición de la demanda o reconvencción, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda.

Este análisis que lleva a cabo el juzgador antes de emitir el fallo se cumple por etapas; así, se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si fueron obtenidos de manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la Litis; luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral en el que debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera tal que se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios, descartando cualquier vinculación ajena a la causa; le sigue la determinación probatoria referida a la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, es donde funciona la carga de la prueba en relación a los fundamentos facticos de la demanda aquí debe determinarse si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no los ha probado, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real o personal del objeto del proceso; finalmente la última etapa, en la que el juzgado arriba a una íntima convicción, lo cual se da cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados (art. 375 del Cód. Pdto. Civ.).

Este quehacer jurisdiccional de valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico debe ceñirse a un sistema mixto conforme lo prescriben los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., en el que tiene vigencia la prueba legal y en su defecto la prueba literal libre o valoración según el prudente criterio del juez.

Respecto a la valoración de la prueba existe basta jurisprudencia emitida por el tribunal constitucional:

"Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica", sostuvo que: la norma contenida en el art. 397-I del C.P.C. señala que en la tarea de valoración de la prueba, corresponde al juez la decisión sobre la legalidad, razonabilidad y pertinencia de las

pruebas producidas en la causa por las partes, para lo cual, primero debe valorar las pruebas, otorgándole el valor que les otorga la ley, es decir, someténdolas al sistema de valoración tasada o legal; empero, si la ley no determina otra cosa, entonces recién puede valorar las pruebas según su prudente criterio o sana crítica. Lo que significa que la libre valoración o la aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas están supeditadas al silencio de la ley.

Con ello, esta norma (art. 397-I del C.P.C.) evita que las normas legales de valoración de las pruebas, -documental, confesión, inspección judicial, peritaje, testificación- sean ignoradas por el juzgador, y le niega la posibilidad de ingresar directamente a aplicar la sana crítica y, por ende, evita que la actividad valorativa se rija por la arbitrariedad. Por lo que, la no aplicación de las reglas o métodos de valoración de la prueba previstos en dicha norma procesal civil, hace que la decisión que asuma el juzgador en esta tarea sea ilegal y arbitraria.

S.C. N° 0701/2013 de 3 de junio de 2013.

CONSIDERANDO: III.- En el marco jurídico le gal descrito, corresponde analizar si el agravio del recurso es cierto, es decir si los hechos inmersos en la prueba que constituyen el fundamento de este recurso han sido correctamente valorados en la sentencia:

1.- Ahora bien, la recurrente manifiesta que la juzgadora hubiere incurrido en un error grave de derecho en la valoración de la prueba documental cursante a fs. 1 a 22; de la revisión de obrados se tiene certificaciones tributarias, Ejecutorial N° 30/2005, Matrícula Computarizada N° 6011010012329, formularios del pago de impuestos, facturas por el servicio de energía eléctrica y agua, documental que acredita que la actora viene cumpliendo con sus obligaciones como propietaria; de las declaraciones testificales de fs. 205-208 se acredita que vive en el inmueble; la inspección judicial de fs. 204 acredita que existe construcciones de un inmueble que es usado como vivienda y finalmente la prueba pericial cursante a fs. 152 a 154 determina que parte del terreno que es objeto del proceso se encuentra sobre terrenos ganados al Río Guadalquivir; conforme lo revisado evidentemente la actora viene poseyendo el inmueble, pero lo determinante es el informe pericial puesto que arroja la sobre posición del terreno sobre terrenos que fueron declarados de propiedad municipal conforme lo estableció la Ordenanza Municipal N° 039/91. Se hace necesario referirse sobre el fallo emitido anteriormente por el mismo juzgado donde claramente refiere en sentencia que en relación a la colindancia norte, al colindar esta con el Río Guadalquivir se debe respetar 25 metros como aire de río por constituir esta propiedad municipal. Si bien la acción reivindicatoria tiene por objeto la restitución de la cosa al verdadero propietario y de esta manera hacer respetar su derecho real que posee sobre una determinada cosa, el art. 1453 del Cód. Civ., claramente establece que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicar de quien la posee o la detenta, sin embargo estamos frente a la sobre posesión de terrenos que corresponden al municipio en otras palabras son bienes del estado, constituyendo en bienes de dominio público destinados al uso irrestricto de la sociedad en su conjunto y por su carácter no pueden ser utilizados para provecho de uso particular y menos ser objeto de comercio, así lo determina el art. 180 de la C.P.E.

En definitiva, la apelante no ha demostrado que los agravios argüidos sean evidentes, toda vez que el juez a quo ha dispuesto conforme a derecho dando cumplimiento a las normas que rigen la materia.

En conclusión, este tribunal de apelación, encuentra que los agravios expresados por la apelante, no son ciertos ni evidentes, por lo que corresponde resolver de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los Vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 239-246 del expediente dictado por la Juez de Primera Instancia. Se condena al pago de costas procesales a la parte apelante.

Se regulan los honorarios profesionales del abogado de la parte contraria en Bs 500 que mandará a pagar el juez de la causa.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.- Cristina Díaz Sosa.

Ante mí. Abg. Lilian Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 272 a 274 vta., interpuesto por Francisca Cristina Fuentes contra el A.V. N° 170/2015 de 24 de diciembre de fs. 267-268 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reivindicación seguido por Francisca Cristina Fuentes contra Gobierno Municipal de Tarija, la concesión de fs. 277 y vta., auto de admisión de fs. 281-282:

I. Antecedentes del proceso:

Que tramitado el proceso, la Juez 1° de Partido en lo Civil de la Capital - Tarija, pronunció Sentencia N° 20/2015 cursante de fs. 239 a 246, declarando: Improbada la demanda de reivindicación interpuesta a fs. 14-17 y aclarada a fs. 23 y 47 y Probada parcialmente la demanda de acción negatoria interpuesta por el Gobierno Municipal de Tarija.

Deducido recurso de apelación por la demandante y remitida la misma ante la instancia competente, Sala Civil Primera Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 170/2015, confirmo totalmente la sentencia apelada, señalando que existiría prueba pericial a fs. 152 a 154 que terminaría que parte del terreno que es parte del proceso se encuentra sobre terrenos ganados al río Guadalquivir; conforme lo revisado evidentemente la actora viene poseyendo el inmueble, pero lo

determinante es el informe pericial que arroja la sobre posición del terreno sobre terrenos que fueron declarados de propiedad municipal conforme lo estableció la Ordenanza Municipal N° 039/91; en cuanto a la Sentencia de reivindicación donde se establece que en relación al colindancia donde se establece que se respete los 25 metros como aire de río por constituir propiedad municipal, se tiene que si bien se demandó reivindicación sin embargo estamos frente a la sobre posición de terrenos que corresponden al municipio, en otras palabras son bienes que corresponden al estado, constituyendo bienes de dominio público.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia la demandante interpuso recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Fondo.

Que existiría error de derecho en la valoración de la prueba ya que no se habría valorado la prueba de fs. 1 a 22 que demostraría su derecho propietario que se encontraría debidamente registrado en derechos reales, no siendo correcto que sin que haya sido objeto del proceso se determine, modificar su derecho propietario. Se habría ahondado más en error ya que la verdad jurídica del proceso de usucapión es oponible al Gobierno Municipal de Tarija, porque dicha institución intervino en el proceso de usucapión tuvo pleno conocimiento que la sentencia se ejecutorio y no acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble.

Que existiría error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de inspección judicial de fs. 204 donde se habría evidenciado que el inmueble de su propiedad se encuentra ocupado por una cancha polifuncional que se encuentra lejos de la propiedad municipal sobre el Río Guadalquivir, por lo que se habría afectado su propiedad y se habría visto afectado pero sobre este aspecto habrían guardado silencio. Por otra parte el informe pericial de cargo concluyó que se habría afectado su derecho propietario en 1076 ms². prueba idónea que no habría sido desvirtuada por el Gobierno Municipal de Tarija, tampoco se habría valorado la prueba pericial de cargo que el borde de máxima crecida del río alcanza solamente 271 ms². sin embargo, confirman la injusta sentencia.

Forma.

Que habría interpuesto en apelación la falta de fundamentación de la sentencia, aspecto sobre el que habrían callado porque indicarían que el único agravio será al de la errónea valoración de la prueba, sin considerar el quinto punto de su recurso de apelación, violando el principio de congruencia.

Que habría demandado reivindicación cumpliendo los requisitos, por lo que debería establecerse cuales son los argumento legales y facticos para determinar improbada su pretensión, por lo que deberían verificar que se fundamente la Sentencia en ese sentido y pronunciarse sobre todos o puntos de apelación.

Por lo que solicitan se case el auto de vista recurrido y revoque la sentencia, o se anule obrados.

En tales antecedentes y no existiendo respuesta al recurso de casación interpuesto por la demandante diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil - Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos

por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el artículo 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el Juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., expresaba: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." Última parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiéndose que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, Art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial."

III.3.- Sobre el deber del juzgador de otorgar una resolución eficaz que resuelva el conflicto de partes

En nuestra economía jurídica el compilado adjetivo civil en su art. 1 establece que: "I.- Los jueces y tribunales de justicia sustanciarán y resolverán, de acuerdo a las leyes de la República, las demandas sometidas a su jurisdicción. II.- No podrán excusarse de fallar bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, en las causas sometidas a su juzgamiento, debiendo pronunciar sentencia según la equidad que nace de las leyes, conforme a las disposiciones que comprenden casos semejantes al hecho particular que ocurriere", por su parte el art. 193 del mismo procedimiento civil refiere: "El juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otro proceso. Deberá fundar su sentencia en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del estado", de donde se deduce que el Juez no podrá dejar de fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otros procesos, y en su caso deberá fundar su resolución en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del estado.

Por su parte, la L. N° 025 en su art. 3 desarrolla los principios que sustentan al Órgano Judicial, entre los que se menciona a la seguridad jurídica, armonía social y cultura de paz, asimismo el art. 11 de esta misma ley dispone que la: "(Jurisdicción). Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia; emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del órgano judicial", de cuyos enunciados se puede inferir que frente a la interposición de la demanda, el juez tiene el deber ineludible de pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto suscitado por las partes, pues no debemos perder de vista que quienes recurren al auxilio de la administración de justicia lo hacen precisamente debido a que no pudieron resolver los mismos en forma amigable, activando con su demanda todo el sistema judicial en espera de una solución al conflicto así como un sometimiento a las determinaciones que pudieran ser asumidas, siendo deber de las autoridades judiciales fallar en cada caso, aplicando las normas legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los principios contenidos en el art. 180-I, de la C.P.E., o en su caso la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en concreto.

Razonamiento orientado por este tribunal de casación, que en el A.S. N° 746/2014 de 12 de diciembre al respecto ha señalado que: "...frente a la interposición de la demanda, el Juez tiene el deber ineludible de pronunciar una resolución de fondo, que resuelva el conflicto suscitado por las partes, pues no debemos perder de vista que quienes recurren al auxilio de la administración de justicia lo hacen precisamente debido a que no pudieron resolver los mismos en forma amigable, activando con su demanda todo el sistema judicial en espera de una solución al conflicto así como un sometimiento a las determinaciones que pudieran ser asumidas, siendo deber de las autoridades judiciales fallar en cada caso, aplicando las normas legales vigentes de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta los principios contenidos en el art. 180-I, de la C.P.E., o en su caso la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso en concreto".

Previamente es preciso hacer mención al principio de armonía social consagrado por el art. 178-I de la C.P.E., por el que todo juzgador se encuentra obligado a resolver la controversia de la que haya tomado conocimiento, esto en función a que dicho principio que en relación al principio de eficacia de la Justicia ordinaria, tiene como finalidad que las controversias sometidas a la jurisdicción ordinaria deben ser resueltas en forma pacífica y armónica. Esto en función a que la partes que acuden al órgano jurisdiccional, lo hacen en procura de solucionar sus conflictos, es decir, buscan que se escuche su petición, sea a favor o en contra, porque necesitan una decisión definitiva que resuelva su conflicto, razón por la que el órgano jurisdiccional debe procurar la solución más eficaz a dicho conflicto sin que esto implique una multiplicidad de procesos.

III.4.- De los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para

que quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo “Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación”, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado”.

Así también a través el A.S. N° 640/2014 de 6 de noviembre, se ha orientado que: “...respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario “no poseedor” frente al poseedor “no propietario”, conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta. Por lo que ante la demanda de reivindicación corresponde a los jueces de instancia analizar y verificar el derecho propietario de quien demanda esta acción, para recién ordenar la reivindicación del inmueble a su favor de quien solo es poseedor, situación que se dio en el caso de autos donde la demandante probó su derecho propietario a través de su título inscrito en derechos reales que cursa en actuados de fs. 12 a 18 con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el bien inmueble objeto del litigio.”.

III.5.- De la Valoración de la Prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la Materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Forma.

Acusa que se habría interpuesto en apelación la falta de fundamentación de la Sentencia, aspecto que habrían callado porque indicarían que el único agravio sería la errónea valoración de la prueba, sin considerar el quinto punto de su recurso de apelación, violando el principio de congruencia; al respecto corresponde señalar que conforme se fundamentó en el punto III.2 de la doctrina aplicable, si la recurrente consideraba que el tribunal de alzada no consideró el punto de apelación referente a la supuesta falta de fundamentación debió reclamar esta supuesta omisión a través de la complementación y enmienda que resulta el medio idóneo para subsanar los errores formales de omisión de pronunciamiento de la resolución en relación al recurso planteado, es decir, al no haber planteado se subsane la supuesta omisión mediante la complementación y aclaración regulada en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (actualmente art. 226-III del Cód. Proc. Civ.), se tiene que la recurrente no agotó dicho mecanismo para reclamar la supuesta omisión respecto a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia apelada, -que valga la aclaración, tampoco resulta evidente pues es de dicha fundamentación que la recurrente realiza la formulación de los demás agravios de fondo del recurso de apelación, que en su generalidad atacan la valoración de la prueba efectuada por la juez a quo consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial en

relación a dicha omisión (desarrollada en los principios que rigen las nulidades –preclusión- doctrina aplicable III.1); deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que se habría demandado reivindicación cumpliendo los requisitos, y debería establecerse cuales son los argumentos legales y facticos para determinar improbada su pretensión, por lo que deberían verificar que se fundamente la sentencia en ese sentido; al respecto corresponde precisar que del análisis del auto vista recurrido se tiene que este en su considerando III desarrolla los argumentos facticos y legales para confirmar la resolución de primera instancia que declaró improbada la demanda, señalando que: "...la inspección judicial de fs. 204 acredita que existe construcciones en el inmueble que es usado como vivienda y finalmente la prueba pericial de fs. 152 a 154 determina que parte del terreno que objeto del proceso se encuentra sobre terrenos del rio Guadalquivir... pero lo determinante es el informe pericial puesto que arroja sobre posición sobre terrenos que fueron declarados propiedad municipal conforme lo estableció la Ordenanza Municipal N° 039/91... si bien la acción reivindicatoria tiene por objeto la restitución de la cosa al verdadero propietario... sin embargo estamos frente a la sobre posición de terrenos que corresponde al municipio otras palabras son bienes del estado...", de dicho fundamento se tiene que el tribunal de alzada si fundamento, en el auto de vista recurrido las cuestiones referentes a la procedencia o no de la acción reivindicatoria (punto III.4 de la doctrina aplicable) señalando que en el caso no procede porque estaríamos frente a la sobre posición de los terrenos de la demandante sobre los terrenos municipales, aspecto que hace improcedente la pretensión reivindicatoria al no tratarse el Gobierno Municipal de Tarija como poseedor, sino como propietario. No siendo evidente lo acusado en este punto.

Fondo.

Acusa que existiría error de derecho en la valoración de la prueba ya que no se habría valorado la prueba de fs. 1 a 22 que demostraría su derecho propietario que se encontraría debidamente registrado en derechos reales, no siendo correcto que sin que haya sido objeto del proceso se determine, modificar su derecho propietario; al respecto corresponde señalar que tanto el juez a quo, como el tribunal de alzada en sujeción a los dispuesto en los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., desarrollado en el punto III.5 de la doctrina aplicable, integrando y contrastando las pruebas introducidas al proceso, de dicho análisis se tiene que evidentemente la demandante a través de la prueba cursante de fs. 1 a 10 (ejecutoria del proceso de usucapión y folio real que acredita la inscripción de su derecho propietario) acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión, que corrobora con las facturas de agua y luz (fs. 11 a 20); sin embargo, se debe tener en cuenta, que en el proceso el Gobierno Municipal de Tarija interpuso la demanda reconvenional de Acción negatoria, acreditando también su derecho propietario en la Ordenanza Municipal N° 039/91 de fs. 67 a 72, derecho propietario del Gobierno Municipal de Tarija que data del año 1991, que hace improcedente la acción reivindicatoria, toda vez que las acciones de protección del derecho propietario, no proceden contra quien también es propietario.

Por efecto de esta contraposición de derechos propietarios, conforme fundamento el juez a quo en la sentencia de fs. 239 a 246 en el considerando III al teorizar sobre las acciones reales citando a Alberto Molinario, señaló: "...el derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y directa, total o parcial, sobre un bien actual y determinado, para cuyo ejercicio no es necesario el concurso de ningún otro sujeto, cuya existencia, plenitud y libertad puede ser opuesta a cualquiera que pretenda desconocerla o menoscabarla con el objeto de restitución... y que en caso de concurrencia con otros derechos reales de igual o distinta naturaleza que tenga como asiento el mismo objeto, el primero en el tiempo prevalece.", en este marco los jueces de instancia a objeto de emitir una resolución eficaz que de fin al conflicto conforme se tiene desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, dispusieron que se declare libre la fracción colindante con el lado norte del inmueble con una superficie de 1470.40 ms²., por constituir propiedad municipal y por ende del estado, derecho propietario que es inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable por aplicación prima del art. 339-II del C.P.E.; ha dicho fundamento se debe complementar que el derecho propietario del Gobierno Municipal de Tarija (1991) es Anterior al derecho propietario de la actora (2004), de lo que se concluye que los terrenos sobrepuestos conforme se tiene acreditado por el informe pericial de fs. 182 a 187 aclarada a fs. 221 a 223, tienen origen de dominio público y son del Estado; aspectos que hicieron procedente la acción negatoria solo sobre la fracción sobrepuesta, (teniendo por efecto de dicha acción se declare libre dicha fracción) salvando la fracción de derecho propietario no sobre puesta ganada en usucapión de 764.97 ms²., en favor de la actora; en consecuencia la modificación al derecho propietario al que hace referencia la recurrente, proviene del análisis de las pretensiones contrapuestas al proceso y la determinación de una resolución eficaz que de fin al conflicto conforme se desarrolló supra.

Por otra parte en cuanto a que se habría ahondado más en error, ya que la verdad jurídica del proceso de usucapión es oponible al Gobierno Municipal de Tarija, porque dicha institución intervino en el proceso de usucapión, tuvo pleno conocimiento que la Sentencia se ejecutoria y no acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble; al respecto corresponde señalar que en el proceso de usucapión se demandó a presuntos propietarios, y el efecto extintivo de la sentencia de usucapión declarada en dicho proceso no alcanza al Gobierno Municipal de Tarija, toda vez que por imperio de la Ley no le alcanza el efecto extintivo (art. 226-III de la C.P.E.), toda vez que la usucapión es improponible contra el derecho propietario público de entidades estatales, por ser estas de dominio originario del Estado; en consecuencia no puede haberse operado la usucapión contra el Gobierno Municipal de Tarija, sino que dicha sentencia tuvo efecto extintivo sobre el derecho de los presuntos propietarios, por lo que el hecho de que el Gobierno Municipal intervino en dicho proceso no significa que este soportó el efecto extintivo de la Sentencia. No siendo evidente lo acusado en este punto.

En relación a que existiría error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba de inspección judicial de fs. 204, donde se habría evidenciado que el inmueble de su propiedad se encuentra ocupado por una cancha polifuncional que se encuentra lejos de la propiedad municipal sobre el Rio Guadalquivir, por lo que se habría afectado su propiedad; y el informe pericial de cargo concluyó que se habría afectado su derecho propietario en 1076 ms²., prueba idónea que no habría sido desvirtuada por el Gobierno Municipal de Tarija; al respecto se debe señalar que al ser las pruebas periciales de cargo y de descargo contradictorias, la juez a quo dispuso se produzca prueba pericial de oficio; que cursa de fs. 182 a 187 aclarada de a 221 a 223, por la cual se terminó la sobre posición de los derechos propietarios de la actora y el Gobierno Municipal de Tarija, por lo que más allá de que la recurrente señale haber acreditado el perjuicio que sufrió en su propiedad, en el

caso de autos la prueba determinante que dirimió los datos contradictorios arrojados por los estudios periciales de parte, determinó la existencia de sobre posición de los derechos propietarios en pugna sobre el mismo terreno; haciendo procedente el análisis desarrollado supra; no siendo evidente el error de hecho y de derecho acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 272 a 274 vta., interpuesto por Francisca Cristina Fuentes contra el A.V. N° 170/2015 de 24 de diciembre de fs. 267-268 vta. Sin costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



115

Ángel Torrez Cáceres y otro c/ Gabriel Torrez Cáceres y otros
Nulidad de escritura pública y otro
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública, seguido por Ángel Torrez Cáceres y Bernardino Torrez Betancourt contra Gabriel Torrez Cáceres, Bárbara Quispe Alarcón y Eufrocina Herrera Blanco.

RESULTANDO:

VISTOS: Acompañando prueba literal preconstituida cursante de fs. 2 a 31 vta., de obrados, Ángel Torrez Cáceres, mediante memorial de fs. 36 a 39 vta., formaliza demanda de nulidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales en contra de Gabriel Torrez Cáceres, Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez y Eufrocina Herrera Blanco invocando los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Primero.- En primera instancia fue Ángel Torrez Cáceres junto a su hijo Bernardino Torrez Betancourt quienes instauraron la presente acción jurisdiccional arguyendo que por la declaratoria de herederos demuestran su relación de parentesco con Atanasio Torrez Avilés y Julia Cáceres de Torrez, quienes en vida adquirieron un bien inmueble el 08 de julio de 1937 mismo que fue registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 17 del Libro de Propiedades Capital de 1938, hoy transferido de forma totalmente fraudulenta por actos que incluso se consideran delitos.

Segundo.- Resulta que mediante un documento fraudulento de "anticipo de legítima" de 07 de octubre de 1981, reconocido por ante juez de mínima cuantía, aparece transferido dicho bien inmueble a favor de los dos hermanos del demandante Jesús Torrez Cáceres y Gabriel Torrez Cáceres excluyéndole a él, documento que habría sido firmado por su padre, quien entonces refiere el demandante había perdido la visión y como pudo acudir ante el juez de mínima cuantía, si estaba internado en el hospital ferroviario; es más refiere que como pudo su madre digitar su huella digital en el documento de 07 de octubre de 1981, si había fallecido 10 años antes, esto es el 23 de marzo de 1971, lo mismo que su padre, puesto que en la fecha que aparece la minuta se encontraba internado en el hospital y a los pocos días fallece; todos estos hechos se encuentran corroborados por los certificados de defunción correspondientes, lo mismo que el papel sellado en el que aparece el 07 de octubre de 1981.

Tercero.- De todo ello se colige que Jesús Torrez Cáceres y Gabriel Torrez Cáceres actuaron al margen de la ley para favorecerse a sí mismos, forjando una minuta de anticipo de legítima, donde falsificando la firma de Atanasio Torrez Avilés y forjaron y/o colocaron una huella digital que no corresponde a Julia Cáceres de Torrez, es decir que los verdaderos propietarios del bien inmueble nunca dieron su consentimiento para dicha transferencia, consiguientemente el documento de anticipo de legítima nació con vicios insalvables e insubsanables, que conllevan la nulidad del documento.

Cuarto.- Conocido la transferencia por los demandantes hace 4 años atrás, ellos acudieron inmediatamente al Ministerio Público, donde se les comunico que para una acción penal por falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, por el transcurso del tiempo

computable a partir de la fecha del documento, habría prescrito; cosa que no acontece en materia civil, pues al poseer físicamente el bien inmueble, los derechos a la posesión y la propiedad no prescriben, de ahí que buscan la anulación de las escrituras públicas que son fruto de actos no consentidos y que nacieron sobre la base de actos fraudulentos.

Por lo expuesto precedentemente y amparando su derecho en lo previsto por el art. 24 y 56 de la C.P.E., y en estricta aplicación de los incs. 3) y 4) de los arts. 549 y 551 del Cód. Civ., y al ser además la acción de nulidad imprescriptible conforme el art. 552 del citado sustantivo civil, interpone demanda de "nulidad de la Escritura Pública N° 72/82 de 16 de abril de 1982 y su inscripción en Derechos Reales correspondiente a la Partida N° 501 del Libro de Propiedades Capital de 1982, Matricula N° 4.01.1.01.0012357 y la matricula correspondiente a Eufrocina Herrera Blanco, más el resarcimiento de daños y perjuicios, admitida la misma y previos los tramites de ley, se declare probada dicha demanda.

Que admitida que fue la presente demanda, por providencia de 04 de abril de 2012 cursante a fs. 41 y desconociéndose el domicilio de dos de los codemandados como son Gabriel Torrez Cáceres y Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez, se dispuso que la presente demanda se ponga en conocimiento de los mismos mediante la publicación de los respectivos edictos de ley, previo juramento de desconocimiento de domicilio, conforme prevé el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., así resalta de la publicación de edictos cursantes a fs. 53 a 55 del expediente, quienes sin embargo de su legal citación no asumieron defensa alguna conforme prevé la ley, disponiéndose entonces, en observación a lo previsto por el art. 124-I del Cód. Pdto. Civ., mediante Auto de 12 de junio de 2012 cursante a fs. 57 de obrados la designación de defensor de oficio para que asuma defensa en representación de los demandados; no obstante de ello, mediante memorial de fs. 130 hacen su apersonamiento a través de su apoderada -Dra. Danae Haleyda Quiroz Rocha-, accionando simultáneamente incidente de nulidad de citación, mismo que fue resuelto por auto de 09 de mayo de 2013 cursante a fs. 142-143 de obrados.

En cuanto a la codemandada Eufrocina Herrera Blanco, ella fue citada y emplazada de forma personal conforme se desprende del formulario de citaciones y notificaciones de fs. 63 vta., de obrados, quien mediante memorial de fs. 77 a 79 de obrados a tiempo de accionar excepciones previas que fueron resueltas por Auto de 19 de noviembre de 2012 cursante a fs. 111 y vta., del expediente, contesta la demanda en forma negativa arguyendo que la transferencia del bien inmueble a su favor ha sido realizada de buena fe ante la presentación de documentos idóneos que acreditaban perfectamente el derecho propietario de Gabriel Torrez Cáceres y Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez ahora también codemandados, consecuentemente de su parte refiere que no existe obligación alguna respecto de la pretensión de los demandantes y ahora bien esa afirmación de que la transferencia realizada por Atanasio Torrez Avilés y Julia Cáceres de Torrez a favor de Jesús Torrez Cáceres y Gabriel Torrez Cáceres, de que se encontraría viciada de nulidad en atención a lo previsto por el art. 549-3) y 4) del Cód. Civ., no es evidente, toda vez que no existe ni ilicitud de la causa ni ilicitud del motivo que haya impulsado a las partes a celebrar el contrato; como tampoco existe error esencial sobre la naturaleza anticipo de legítima o sobre el objeto bien inmueble del contrato.

Es más la solicitud de nulidad amparada en la imposibilidad de Atanasio Torrez Avilés, para firmar y acudir al juez de mínima cuantía a reconocer su firma será sencillo verificar a través de un peritaje grafológico, lo mismo en cuanto a Julia Cáceres de Torrez que al haber fallecido anteriormente a la fecha del documento de anticipo de legítima, Atanasio Torrez Avilés era el único propietario del inmueble trasferido a favor de sus hijos ahora Jesús y Gabriel Torrez Cáceres, siendo por tanto legítima la transferencia; por lo que a mérito de lo expuesto, la demanda accionada ha sido incorrectamente planteada, al ampararlas en normas sustantivas que no se adecuan a las supuesta irregularidades del contrato, por lo que corresponderá declarar improbadamente la demanda principal por falta de coherencia entre los hechos denunciados y la norma sustantiva invocada.

Simultáneamente a ello interpone demanda reconvenzional de pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente ocasionados por la presente demanda de nulidad, sin siquiera fundamentarla.

Siendo el estado de la causa y a tiempo de establecer la relación procesal, se calificó el proceso como de hecho, fijándose entonces los puntos de hecho a probar por las partes conforme reza del auto de 07 de junio de 2013 cursante a fs. 148 y vta., de obrados, actuado procesal que se hizo conocer a las partes lógicamente cumpliendo todas las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: I.- Del estudio detallado de las pruebas producidas y demás antecedentes que cursan en el expediente, se tiene los siguientes:

Demanda principal.

Hechos probados.

A) Parte actora:

Al punto 1.- Está demostrado que Atanasio Torrez Avilés y Julia Cáceres de Torrez, eran propietarios de un bien inmueble ubicado en la calle Pagador N° 415 entre Campo Jordán y Beni de Ouro, debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 17 del Libro de Propiedades Capital de 1938, actualmente correspondiente a la Matricula N° 4.01.1.01.0012357, conforme se evidencia del formulario de información rápida de fs. 2 y vta.

Al punto 2.- Igualmente a través de la fotocopia legalizada del protocolo notarial de fs. 12 a 14 vta., y el mismo Testimonio original N° 72/82 de 16 de abril de 1982 cursante a fs. 74 a 76 vta., que entre sus documentos protocolares se encuentra la minuta de anticipo de legítima de 07 de octubre de 1981, así como su acta de reconocimiento de firmas por ante el juez de mínima cuantía de la misma 07 de octubre de 1981, se tiene demostrado el anticipo de legítima otorgado por Atanasio Torrez Avilés y Julia Cáceres de Torrez a favor de los Jesús y Gabriel Torrez Cáceres.

Al punto 4.- Que Julia Cáceres de Torrez para la fecha de suscripción del documento de anticipo de legítima 07 de octubre de 1981, conforme el certificado de defunción de fs. 4 ya había fallecido el 23 de marzo de 1971, esto es más de 10 años, lo que demuestra que las

huellas digitales contenidas en el documento que hoy se reputa como ilícita y que se reclama su nulidad, no pertenecen a ella, consiguientemente menos pudo reconocer sus huellas por ante el juez de mínima cuantía.

Al punto 5.- Que al haber probado el fallecimiento de Julia Cáceres de Torrez 10 años antes de la suscripción del documento de anticipo de legítima, se tiene demostrado que la impresión digital existente en dicho documento, como en su reconocimiento, no pertenecen a Julia Cáceres de Torrez; en cuanto a la firma de Atanasio Torrez Avilés no existe prueba alguna que demuestre que su firma haya sido falsificada.

Al punto 6.- Que conforme la fotocopia simple del Testimonio N° 277/06 de 13 de octubre de 2006 otorgado por la Notaria de Fe Pública N° 18, se tiene demostrado que en atención al Testimonio N° 72/82 de anticipo de legítima de 16 de abril de 1982, se concretó la transferencia del bien inmueble a favor de Eufrocina Herrera Blanco.

Hechos no probados.

A) Parte actora:

Al punto 3.- No existe prueba alguna que demuestre que para la suscripción del documento de anticipo de legítima Atanasio Torrez Avilés había perdido la visión y que se encontraba en el hospital ferroviario, por tanto que su firma haya sido falsificada.

B) Parte demandada:

Al punto 1.- No ha producido prueba conducente a demostrar los hechos impeditivos de la pretensión de la parte actora o los extremos que desvirtúen o enerven la demanda principal.

Demanda reconvenicional.

Hechos no probados.

Parte actora de la reconvenición:

Al punto 1.- La parte reconvenicionista no ha presentado mayor prueba conducente a respaldar la pretensión de su demanda reconvenicional pago de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente.

Parte demandada con la reconvenición:

Al punto 1.- Al haber demostrado el fundamento de su pretensión principal, ha desvirtuado el fundamento de la demanda reconvenicional.

CONSIDERANDO: II.- De los hechos probados y no probados anteriormente descritos, las pretensiones materiales de las partes, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones:

Primera: A momento de asumir la decisión en el caso presente, es necesario destacar la naturaleza jurídica de la nulidad que doctrinalmente constituye una forma de ineficacia de legalidad de cualquiera de los presupuestos del acto o negocio jurídico en el momento de su celebración, empero la validez o eficacia inicial no impide que, con posterioridad otras circunstancias sobrevinientes, lo tornen también ineficaz; en ese primer contexto se predica que la nulidad del acto jurídico reside en un vicio originario y sustancial de legalidad, que constituye todo defecto o anomalía que implica antijuricidad del negocio confrontado con la exigencia de la ley para contratar de ahí que la función de la nulidad en -nuestro proceso el anticipo de legítima-, es jurídicamente una función de neutralización, porque impide que un acto irregular o defectuosamente celebrado pueda producir efectos jurídicos. En el presente caso, el actor basa su acción en la disposición legal contenida en el art. 549-3) y 4) del Cód. Civ., es decir en las causales de nulidad referidas primero a la causa y motivo ilícitos y después en el error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, lo que nos hace entrever con relación a nuestro proceso, que el objeto del contrato no es posible jurídicamente por causa y motivos ilícitos, como por error en el objeto; y subsumiendo ese criterio jurídico a nuestra causa, se tiene que los supuestos favorecidos con el anticipo de legítima Jesús Torrez Cáceres y Gabriel Torrez Cáceres han fraguado primero la minuta de anticipo de legítima y segundo su reconocimiento de firmas y rubricas ambos de 07 de octubre de 1981, este último por ante el Juez de Mínima Cuantía Orlando Miranda O., que previa su protocolización judicial por ante la Notaria de Fe Pública N° 10 entonces a cargo de Mario Perales Quinteros, ha dado lugar a la Escritura Pública N° 72/82 de 16 de abril de 1982; mediante actos dolosos e ilícitos traducidos sobre todo en la suplantación de la huella digital de Julia Cáceres de Torrez quien junto con su esposo Atanasio Torrez Avilés eran los propietarios originarios del bien inmueble; lo que importa decir que al haber fallecido Julia Cáceres de Torrez el 23 de marzo de 1971, Jesús Torrez Cáceres y Gabriel Torrez Cáceres mediante actos dolosos e ilícitos contrarios a las normas han generado la minuta de anticipo de legítima y su reconocimiento de firmas; razón por la cual la causa y motivo que llevaron a realizar la inscripción en Derechos Reales también constituye un ilícito.

Segunda: Corresponde en merito a lo referido en la primera conclusión, considerar si en la presente acción concurren los presupuestos necesarios para la procedencia o improcedencia de la declaratoria de nulidad de la escritura pública demandada de nulidad, a este respecto se tiene:

A.- El art. 549 del Cód. Civ., que sirve de fundamento a la presente demanda de nulidad, señala en su inc. 3) que el contrato será nulo: "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsa a las partes a celebrar el contrato" y en su in. 4) "Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato". En el caso de autos sin embargo que de manera incontrovertible se ha demostrado que el codemandado Gabriel Torrez Cáceres y su hermano Jesús Torrez Cáceres esposo de la ahora codemandada y transferente del bien inmueble Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez han suplantado las huellas digitales de su madre Julia Cáceres de Torrez en la minuta de anticipo de legítima y en su Reconocimiento de Firmas y Rubricas de 07 de octubre de 1981, toda vez que considerando el certificado de defunción cursante a fs. 4 de obrados, se evidencia rotundamente el fallecimiento de Julia Cáceres de Torrez el 23 de marzo de 1971, esto es 10 años antes de la suscripción de la minuta de anticipo de legítima; lo que significa que la causa al ser un aspecto subjetivo de nuestro contrato

traducido en el interés recíproco de las partes o la liberalidad de una de ellas, no cumple con el requisito de licitud que prevé el art. 489 del Cód. Civ., por cuanto la minuta de anticipo de legítima tiene por objeto adquirir en propiedad un bien inmueble de manera dolosa incurriendo en actos ilícitos, suplantando las impresiones digitales de la madre Julia Cáceres de Torrez, fallecida ya como tenemos dicho 10 años antes de la fecha de suscripción de la minuta como de su reconocimiento de firmas y rubricas que tuvo lugar recién el 07 de octubre de 1981, al igual que para la fecha de su protocolización que tuvo lugar a través de orden judicial el 16 de abril de 1982 por ante la Notaria de Fe Pública N° 10 del Distrito Judicial de Oruro.

Igualmente no se cumple con lo previsto por el art. 490 del mismo Cód. Civ., por cuanto el motivo del supuesto anticipo de legítima no es otra cosa que un medio para excluir de la herencia a los otros hermanos como es al ahora demandante y así constituido el documento es contrario a la ley, por lo que los actores de la minuta y su reconocimiento de firmas y rubricas del anticipo de legítima han incurrido en un acto ilícito, esto es que Gabriel Torrez Cáceres y su hermano Jesús Torrez Cáceres al haber suplantado las huellas digitales de su madre en la minuta de anticipo de legítima y su reconocimiento de firmas, son responsables de esos actos dolosos e ilícitos y de ninguna manera puede significar consolidación de derechos favorables a los actores o reconocimiento de validez del anticipo de legítima que deviene de una falsificación al haber incurrido en un hecho ilícito, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito; pues el hecho de la suplantación de las huellas digitales evidencia la ostensible ilicitud del documento de supuesto anticipo de legítima, cuya nulidad se demanda a través del presente proceso, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional determinar su total ineficacia con efecto retroactivo; toda vez que la causa que da mérito a la presente acción esta fuera de todo contexto legal y su ilicitud afecta gravemente el orden público desde el momento de su origen, conforme establece el art. 549-3) del Cód. Civ.

B.- Siguiendo las consideraciones expuestas en el exordio del memorial de demanda, se hace necesario desentrañar la otra causal invocada y si esta responde a la consignada en el norma legal prevista por el art. 549-4) del Cód. Civ., por lo que en función a ello, así como de las pruebas aportadas en el desarrollo del proceso, debe tomarse la decisión final. En ese orden de cosas, este se configura ya en lo que es la venta del bien inmueble a una tercera persona, adquirido en propiedad por Gabriel y Jesús Torrez Cáceres a través de un acto doloso e ilícito, mediante un supuesto anticipo de legítima y transferido por Gabriel Torrez Cáceres y Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez que es la esposa heredera de Jesús Torrez Cáceres, a Eufrocina Herrera Blanco actual codemandada, a quien indujeron en error esencial en el objeto del contrato, haciéndola creer que los vendedores eran los legítimos y únicos propietarios del bien inmueble, por lo que ese error no es otra cosa que el motivo determinante que impulso a la señora Herrera a que concrete la transferencia del bien inmueble en su favor; apreciación que surge de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento.

Tercera: Por lo que de antecedentes se infiere que la causa que determine la suplantación de las huellas digitales de la madre y copropietaria en la Minuta de Anticipo de Legítima de 07 de octubre de 1981, que dio mérito a la Escritura Pública N° 71/82 de 16 de abril de 1982, era la traslación de dominio de un bien inmueble, excluyendo al ahora demandante de la cuota parte que le corresponde como heredero - Ángel Torrez Cáceres- de los propietarios originarios del bien inmueble y supuestos firmantes del anticipo de legítima; aspecto que nos sitúa frente a una ostensible falsedad material del documento cuya nulidad se demanda a partir del presente proceso; pues así constituido nuestro documento, se enmarca con lo dispuesto por el art. 549-3) del Cód. Civ., esto es ilicitud de la causa e ilicitud del motivo por suplantación de la huella digital de Julia Cáceres de Torrez en la minuta de anticipo de legítima como en los actuados de su reconocimiento de firmas y rubricas que tuvo lugar por ante el juez de mínima cuantía cuyo titular entonces era el Dr. Orlando Miranda O., ambos de 07 de octubre de 1981 a favor de Gabriel Torrez Cáceres y Jesús Torrez Cáceres, cuya protocolización se generó a través de una orden judicial por el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil, por ante la Notaria de Fe Pública N° 10 a cargo entonces del Mario Perales Quinteros y cuya existencia se constató en la Inspección Judicial de 02 de septiembre de 2013 conforme sobresale del acta que cursa a fs. 223-224 de obrados, protocolización que posibilitó el origen de la Escritura Pública N° 71/82 de 16 de abril de 1982, con el cual se concretó por Gabriel Torrez Cáceres y la esposa y heredera de Jesús Torrez Cáceres Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez, la transferencia del bien inmueble a favor de Eufrocina Herrera Blanco mediante Escritura Pública N° 277/06 de 13 de octubre de 2006, cuya protocolización tuvo lugar por ante la Notaria de Fe Pública N° 18, a cargo entonces de Marilú Menacho Cardozo.

Por lo que a manera de conclusión se infiere que estos antecedentes dan lugar primero a que la Escritura Pública N° 71/82 de 16 de abril de 1982 sea nula por causa y motivo ilícitos; pues existe suplantación de la huella digital de la copropietaria en la minuta de anticipo de legítima y segundo nula también la misma Escritura Pública N° 277/06 de 13 de octubre de 2006 que es consecuencia de un documento suplantado, que dio lugar a un error esencial en la compradora señorita Eufrocina Herrera Blanco haciéndola creer que el bien inmueble era de los vendedores y por ente también nula sus registros en Derechos Reales, de esta última en la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.01.0012357, así se colige de la pruebas literales cursante a fs. 2 a 14 vta., y 64 a 76 vta., y la prueba de inspección judicial por ante la Notaria de Fe Pública N° 10 que tuvo lugar en 02 de septiembre de 2013, cuya acta cursa fs. 223-224 de obrados; documentos que tiene toda la fe probatoria que les otorgan los arts. 1296 y 1309 del Cód. Civ., y no existe en obrados prueba en contrario que refute su validez, conclusión esta que surge de la prueba analizada y valorada conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento.

Cuarta: Que con lo expuesto precedentemente se ha dado cumplimiento a lo que dispone el art. 546 del Cód. Civ., es decir que la acusación de nulidad debe ser resuelta judicialmente, declaratoria que genera el efecto previsto en el art. 547-1) de la misma norma legal, lo que implica que al encontrarse justificada la concurrencia de causales de nulidad en los requisitos de formación de los contratos, sobre todo en nuestro contrato objeto de la presente demanda, estas nulidades generan efectos retroactivos para las partes, bajo éste razonamiento corresponde determinar la tutela jurídica que pretende el actor, retro trayendo los hechos hasta antes de la suscripción de la minuta de anticipo de legítima, así como su registro en Derechos Reales y la transferencia que ha originado dicha minuta a favor de Eufrocina Herrera Blanco.

Quinta: Por todo lo expuesto se concluye que los hechos probados por la actora demuestran causales de nulidad de los documentos reputados de ilicitud, pues se ha demostrado las causales previstas en el art. 489, 490 y 549-3) y 4) del Cód. Civ., por lo que se hace evidente la concurrencia de las causales de nulidad necesarios para otorgar la tutela jurídica, pues como se ha señalado de manera reiterativa, la parte

actora ha cumplido con su deber procesal previsto en el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1283 del Cód. Civ., en cuanto a los hechos constitutivos de su derecho por lo que corresponde dar lugar a la pretensión.

Sexta: Que si bien la parte demandante a formulado junto con su pretensión principal el pago de daños y perjuicios", empero no han acompañado prueba alguna y tampoco ha producido mayor prueba conducente a respaldar la pretensión de los daños y perjuicios, pues aquí no basta con llenar o cumplir los requisitos legales preestablecidos, sino, resulta importante la proposición y producción de elementos probatorios que de manera relevante genere convicción en el juzgador, pues de no hacerlo -como bien sostiene el Tribunal Constitucional- no es posible otorgar la tutela incoada. En este entendido el demandante al no haber aportado prueba que respalde esa su pretensión, en esas circunstancias otorgar la tutela no es posible cuando este no ha sido demostrado y menos constatado; lo que significa que a lo largo del desarrollo del presente proceso solo se ha acumulado prueba respecto de su pretensión principal y no así respecto de los daños y perjuicios; por lo que el suscrito juzgador no encuentra prueba fehaciente que demuestre la pretensión de los daños y perjuicios demandados, por lo que se deja constancia que no corresponde discernir al respecto, pues como se dijo anteriormente no apporto prueba alguna dirigida a fundamentar y respaldar dicha pretensión, limitándose únicamente a solicitarlas.

Séptima: Conforme la controversia planteada mediante la demanda reconvenzional corresponde establecer la viabilidad o no del pago de los daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, ocasionados con el planteamiento de la presente demanda de nulidad, conforme pretensión de la parte demandada; a este respecto debemos señalar que dicha pretensión ha quedado solo en eso en petición, que no tiene siquiera su diagnóstico o fundamentación literaria, de cómo se le esta causando los daños y perjuicios, donde y a consecuencia de que se configura el lucro cesante como el daño emergente y menos existe prueba al respecto; consiguientemente al no haber cumplido la parte reconvenzionalista con lo previsto por el art. 1283, no corresponde tutelar respecto de este acápite.

Octava: Al respecto de sus pretensiones las partes del presente proceso a su turno convocan a su contraparte a confesión judicial provocada, es así que en cuanto al demandante Ángel Torrez Cáceres, convocado a confesión primero por la codemandada Eufrocina Herrera Blanco fs. 77 a 79 y ratificada por memorial de fs. 153 cuya audiencia convocada para el 26 de julio de 2013 se suspendió por incomparecencia de las partes según acta de fs. 300 de obrados y segundo por Gabriel Torrez Cáceres y Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez fs. 151 a cuya audiencia no concurrió el demandante, por lo que se dispuso que en caso de no justificar su inasistencia en el plazo de 3 días, darle por confeso el interrogatorio propuesto, según acta de fs. 299 del cuaderno procesal: a este respecto se concluye que la confesión presunta de Ángel Torrez Cáceres, dispuesta en atención a lo previsto por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., en nuestro proceso no es el medio idóneo para demostrar la veracidad de la huella digital de Julia Cáceres de Torrez suplantada en la minuta de anticipo de legítima y su reconocimiento de firmas; puesto que dicha falsedad se tiene demostrado por prueba idónea y fehaciente como es la muerte de la señora 10 años antes de la suscripción del documento de anticipo de legítima, así lo acredita el certificado de defunción de fs. 4 del expediente.

En cuanto a la confesión del codemandado Gabriel Torrez Cáceres, que conforme lo dispuesto por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., que establece: "Si el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestare evasivamente, a pesar de la amonestación del juez, éste al pronunciar la sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso". A este efecto corresponde establecer que en audiencia de 19 de agosto de 2013 cuya acta cursa a fs. 211, el ahora demandado no ha comparecido a declarar pese a su legal notificación, por lo que la parte demandante por memorial de fs. 226 al no haber justificado su incomparecencia a la audiencia de confesión, solicita se tenga por confeso el interrogatorio presentado a fs. 155, por lo que corresponde tenerse por confeso de manera positiva y afirmativa las 6 interrogantes contenidas en el interrogatorio del sobre de fs. 155 de obrados y a través de ella y considerando además las pruebas aportadas se hace posible otorgar la tutela incoada por la demanda principal; de manera que se tiene cumplido con lo que establece el art. 1283 del Cód. Civ., que en su parágrafo I refiere que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". Respecto de la prueba testifical producida por la codemandada Eufrocina Herrera Blanco, ella es solo referencial.

Por lo que la decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe de manera precisa a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la controversia, sobre los bienes inmuebles litigados, en la manera que hubiesen sido demandados y llegado a la verdad por las pruebas del proceso, para cuyo efecto se han considerado por una parte, todas las pruebas producidas dentro los marcos de valoración establecida por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y por otra los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 1° en lo Civil de la capital Oruro Bolivia, en atención a las consideraciones expuestas precedentemente, falla declarando PROBADA la demanda principal de "Nulidad de escritura pública y su inscripción en Derechos Reales", formalizada por Ángel Torrez Cáceres mediante memorial de fs. 36 a 39 vta., disponiéndose lo siguiente:

Primero: Se declara nulo y sin ningún valor jurídico la Escritura Pública N° 71/82 de 16 de abril de 1982 y su protocolo relativo a un anticipo de legítima, en custodia de la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 del Distrito Judicial de Oruro a cargo entonces de Mario Perales Quinteros; debiendo para su cumplimiento ejecutoriado que fuera el presente fallo, notificarse a dicha notaría de fe pública, mediante ejecutorial de ley.

Segundo: Se declara NULO y sin VALOR LEGAL ALGUNO su registro en Derechos Reales bajo la Partida N° 501 del Libro de Propiedades capital de 1982 de 20 de abril de 1982; a tal efecto y para su cumplimiento en ejecución del presente fallo notifíquese a Registradora de Derechos Reales de la capital mediante ejecutorial de ley.

Tercero: Se declara NULO y SIN VALOR LEGAL la minuta de transferencia de bien inmueble de 22 de agosto de 2006, así como los protocolos notariales que dieron origen a Escritura Pública N° 277/2010 de 13 de Octubre de 2006, mismo que se encuentra en custodia por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 18 a cargo entonces de la Marilu Menacho Cardozo de este Distrito Judicial de Oruro,

debiendo para su cumplimiento ejecutoriado que fuera el presente fallo, notificarse a dicha notaria de fe publica, mediante ejecutorial de ley, a objeto de que se tome razón de la presente resolución donde corresponda.

Cuarto: Se declara NULO y sin VALOR LEGAL el registro de transferencia contenido en el Asiento 4 de la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.01.0012357 a nombre de Eufrocina Herrera Blanco, a tal efecto y para su cumplimiento en ejecución del presente fallo notifíquese a Registradora de Derechos Reales de la capital mediante ejecutorial de ley.

Quinto: Sin lugar a los daños y perjuicios por insuficiencia de prueba.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 28 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. David Paco Gutiérrez.- Juez de Instrucción 1° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. María Clara Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 16 de diciembre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 310 a 317 de 28 de mayo de 2015, dictado por el Juez de Instrucción 1° en Civil de esta ciudad, el memorial de apelación de fs. 319-320, la adhesión al recurso de fs. 327, la contestación de fs. 323-324 vta., y todo lo relativo al caso de autos, y.

CONSIDERANDO: I.- Que dictada la sentencia de fs. 310 a 317 de 28 de mayo de 2015, dictado por el Juez de Instrucción 1° en Civil, en la que declara probada la demanda principal de fs. 36 a 39 vta., y declaró nulo y sin valor la Escritura Pública N° 71/82 de 16 de abril de 1982 y su protocolo; declaró nulo y sin valor su registro en Ptda. 501 del Libro de Propiedades capital de 1982; y, se declaró nulo y sin valor la minuta de transferencia de 22 de agosto de 2006, la Escritura Pública N° 277/2010 y su registro respectivo; determinación de fondo que es apelada por Eufrocina Herrera Blanco, a la que se adhiere Ninoska Hortensia de Ugarte en representación de Gabriel Torrez Cáceres y Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez, que corrido en traslado se contestó pidiendo se confirme la sentencia. Y el inferior mediante auto de fs. 330 concedió el recurso de apelación contra la sentencia y apelación diferida admitida por auto de fs. 124, elevando el proceso a este despacho judicial.

CONSIDERANDO: II.- El recurso de apelación refiere como agravios lo siguiente:

1.- Indica que en demanda se solicitó la nulidad de la Escritura Pública N° 72/82 de 16 de abril de 1982 sin embargo en la parte resolutive de la sentencia se declara nula y sin valor la Escritura Pública N° 71/1982, lo que atenta contra el principio de objetividad jurídica, acota que sobre el punto se presentó un incidente, y se manifestó que la demanda fue mal planteada, ya que la Escritura N° 82/1982 refiere a la transferencia de un vehículo, y vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica se anula una escritura que no fue la demandada de nulidad.

2.- Acusa de pésima valoración de la prueba, por el que se propuso confesión provocada de Ángel Torrez Cáceres, quien inasistió a la audiencia, otorgándole 3 días para justificar esa inasistencia, y ante la falta de justificación por la ausencia, se declaró por confeso el mismo, declaración que debió ser ratificada en sentencia, en ese margen indica que después de haber declarado por confeso a Ángel Torrez Cáceres, no valoró esa confesión a tiempo de dictar sentencia.

Concluyo indicando que en mérito de la apelación se revocará la sentencia declarándola improbadamente la demanda principal por solicitar la nulidad de una escritura que no corresponde al objeto de litis.

CONSIDERANDO: III.- Que de conformidad a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse a los aspectos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y debida fundamentación del agravio sufrido, al que se refiere el art. 227 del mismo Código Adjetivo Civil, a lo cual se señala lo siguiente:

1.- Respecto a que la demanda solicitó la nulidad de la Escritura Pública N° 72/82 de 16 de abril de 1982 sin embargo en la parte resolutive de la sentencia se declara nula y sin valor la Escritura Pública N° 71/1982, lo que vulneraría el debido proceso y la seguridad jurídica al anular una escritura que no fue la demandada de nulidad.

Para considerar este agravio, recurrimos a la palabra autorizada de Hernando Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 1997, pág. 219) que indica: "La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y razón; es decir lo que se persigue con ella y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos facticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos...El juez debe resolver sobre ambos elementos, sea para acceder a lo pretendido o para rechazarlo", en ese entendido, la demanda de fs. 36 a 39 vta., en su contenido -en lo que respecta el reclamo- tiene como pretensión invalidar el contrato de 07 de octubre de 1981 y la aparente relación jurídica emergente entre Atanasio Torrez Avilés y Julia Cáceres de Torrez (como transferentes del derecho de propiedad) y Gabriel Torrez Cáceres y Jesús Torrez Cáceres, (como beneficiarios de la transferencia) bajo el argumento que la madre Julia Cáceres de Torrez habría fallecido 10 años antes de la suscripción del contrato y el estado de enfermedad del padre por lo que el documento sería fraudulento.

Bajo esa pretensión, el juez de la causa, determinó declarar probada la demanda y en su efecto declaró nulo y sin valor jurídico la Escritura Pública N° 71/82 de 16 de abril de 1982, determinación que resulta coherente con los datos que arroja el proceso y en el límite de la pretensión, porque, la decisión de invalidez está dirigida justamente al instrumento donde en forma objetiva se encuentra el contrato de anticipo

de legitima de 07 de octubre de 1981, que era el contrato del cual se buscaba la invalidez, es decir lo que se perseguía con la pretensión al activar el mecanismo jurisdiccional era el de invalidar el contrato de anticipo de legitima de 07 de octubre de 1981 y no precisamente una escritura pública en particular, por lo que el juez coherentemente invalidó la escritura pública donde se encuentra inserta el contrato defectuoso. Si bien ciertamente se citó en demanda a la Escritura Pública N° 72/1982 para no menos cierto es que aun en sentencia se hubiera detallado la Escritura Pública N° 71/1982, es porque es en ese instrumento es donde evidentemente se encuentra el documento de invalidez.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que en demanda se citó la Escritura Pública N° 72/1982 porque el testimonio de esa escritura pública, en su caratula, describía esa numeración, tanto así que los demandados inscribieron su derecho transferido con ese numero de Escritura Pública conforme se evidencia del folio real de fs. 2 que indica el Asiento 1 de la Columna A de titularidad del dominio, error de numeración que en nada merma el efecto de la pretensión que era el de invalidar el contrato de anticipo de legitima de 07 de octubre de 1981, que fue acogida en sentencia donde se describió de manera correcta el número de la Escritura Pública de 71/82 de 16 de abril de 1982, determinación que condice con el principio de verdad material inscrito en art. 180 de la C.P.E. Por lo manifestado, no se evidencia que la sentencia sea ultra petita, es decir que hubiera fallado algo distinto de lo pretendido.

Es necesario además establecer que, desde cualquier perspectiva, en el contrato de 07 de octubre de 1981 era falsa la intervención de una persona que falleció 10 años antes, hecho que no puede quedar sin una sanción jurídica como es el de invalidar ese documento, en ese margen el A.S. N° 275/14 de 02 de junio de 2014, orienta que "Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional", por lo que la invalidez dictada fue correcta dentro el marco legal y constitucional.

2.- En relación a la confesión provocada de Ángel Torrez Cáceres, que ante su inasistencia se dio por confeso y no se valoró esa confesión a tiempo de dictar sentencia. En ese punto debemos indicar que el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., manifiesta que si el citado no compareciere a declarar a la hora indicada para la audiencia el juez al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso; por lo que la incomparecencia del confesante a la audiencia fijada no supone una confesión presunta de hecho de todo lo impreso en el cuestionario, pues la norma previó que la confesión presunta será apreciando en sentencia dependiendo las circunstancias del caso, previsión que le otorga al juez de la causa la facultad de apreciar el interrogatorio en sentencia y en función a su contenido y el contexto del proceso estimar la confesión presunta o no.

En ese marco, no se puede estimar el cuestionario como una confesión presunta de todas las interrogantes antes de sentencia, sino se debe apreciar las interrogantes y en función a las circunstancias y su tenor otorgar a cada una de ellas la eficacia emergente de la confesión presunta por la incomparecencia a la audiencia fijada en el momento de dictar sentencia que resuelve en fondo del asunto. En el caso, no se tiene antecedente procesal, en que se hubiera declarado una confesión presunta respecto a Ángel Torrez Cáceres por su inasistencia a la audiencia, como manifiesta la parte apelante, pues la apreciación del interrogatorio y la aplicabilidad de una confesión presunta fue realizada en sentencia, donde el juez a quo indicó: "...en cuanto al demandante Ángel Torrez Cáceres, convocado a confesión primero por la codemandada Eufrocina Herrera Blanco fs. 77 a 79 y ratificada por memorial de fs. 153 cuya audiencia convocada para el 26 de julio de 2013 se suspendió por incomparecencia de la partes según acta de fs. 300 de obrados -y segundo por Gabriel Torrez Cáceres y Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez fs. 151- a cuya audiencia no concurrió el demandante, por lo que se dispuso que en caso de no justificar su inasistencia en el plazo de 3 días darle por confeso el interrogatorio propuesto, según acta de fs. 299 del cuaderno procesal; a este respecto se concluye que la confesión presunta de Ángel Torrez Cáceres, dispuesta en atención a lo previsto por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., en nuestro proceso no es el medio idóneo para demostrar la veracidad de la huella digital de Julia Cáceres de Torrez suplantada en la minuta de anticipo de legitima y su reconocimiento de firmas..."

En esa circunstancia, el agravio deducido en apelación, de que se dio por confeso no es evidente, y al contrario de lo que señala el impugnante, la estimación de aplicar la confesión presunta como sanción por la inasistencia del confesante a la audiencia fijada fue realizada en sentencia, donde, según las circunstancias del caso, se desestimó por cuanto el objeto litigioso era de establecer la veracidad de la huella digital de Julia Cáceres de Torrez suplantada en la minuta de anticipo de legitima y su reconocimiento de firmas, determinación que no es contradicha en apelación pues el reclamo se circunscribe a un plano netamente formal, sin embargo la observación no tiene sustento, porque el trámite seguido en lo que respecta a la confesión de Ángel Torrez Cáceres enmarcado en lo previsto por ley procesal.

3.- Respecto a la apelación diferida interpuesta por memorial de fs. 118, se establece que Eufrocina Herrera Blanco, mediante excepción, pidió la intervención de los garantes de evicción de la transferencia del derecho propietario transferido a su favor, que resultan también ser demandados, como son Gabriel Torrez Cáceres y Bárbara Quispe Alarcón vda. de Torrez, por lo que el juez vio como innecesario su citación porque ellos al ser sujeto pasivos ya estaban llamados a su participación en proceso, por lo que la decisión del juez de grado resulta correcta. En relación a la excepción es un mecanismo de defensa que tiene el objetivo de sanear defectos formales de la demanda siendo solo procedente para cuando la demanda en su forma no se ajusta a los requisitos formales, en tal caso esta excepción no es un mecanismo de defensa que se refiera el fondo o injusticia de la pretensión, en ese contexto, resulta impropio que la apelante por medio de este tipo de excepción pretenda debatir sobre el derecho invocado manifestando que "la demanda ha sido incorrectamente planteado en el fondo amparándose en un norma sustantiva que no se adecua a las supuestas irregularidades del contrato", siendo la proposición de la excepción incongruente con el reclamo de fondo que se realiza (respecto a la aplicación de los arts. 549 y 474 del Cód. Civ.) por tal motivo la decisión asumida por el juez al declarar improbadamente la excepción fue correcta.

4.- Por último, a la apelación alternada, que sustenta el memorial de fs. 256-257, admitido por Auto de 02 de enero de 2014, los incidentistas sobre la base de que la demanda era defectuosa por solicitar la invalidez de la Escritura Pública N° 72/82 y no la Escritura Pública

Nº 71/82, y que no se podía continuar el proceso cuando la cosa demanda es completamente distinta a la cosa que debió haber -sido demandada, se solicitó nulidad de obrados; pretensión no adecuada, pues se entiende que la sanción de la nulidad de obrados es un mecanismo restrictivo cuando se hubiere procedido irregularidades en el trámite del proceso o sea vicios de forma, sin embargo el argumento para pedir la nulidad de obrados en ese incidente eran supuestos referidos a la misma pretensión y el derecho que se buscaba tutelar, por tanto no era posible sobre ese argumento proceder a una nulidad de obrados, en tal caso el rechazo generado por el juez de la causa fue correcto, no teniendo sustento la apelación diferida interpuesta.

Por lo manifestado se establece que el recurso de apelación en sus argumentos no es convincente para propender a revertir el fallo inferior. Lo que se declara así:

POR TANTO: Con la facultad conferida por el inc. 1) parág. I del art. 237 del Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA la Sentencia fs. 310 a 317 de 28 de mayo de 2015, dictada por el Juez de Instrucción 1º en lo Civil de esta ciudad y se confirma y el auto de fs. 111 de 19 noviembre de 2012. Con costas en ambas instancias.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Abg. Daniel Ayaviri Ayaviri.- Juez de Partido 7º en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Wendy Condori Llanos.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 348 a 350 vta., interpuesto por Eufrocina Herrera Blanco contra el A.V. Nº 65/2015 de 16 de diciembre, cursante de fs. 343 a 346 vta., pronunciado por el Juzgado de Partido 7º en lo Civil y Comercial de la capital Oruro, en el proceso de nulidad de escritura pública planteado por Ángel Torrez Cáceres y Bernardino Torrez Betancourt contra Gabriel Torrez Cáceres, Bárbara Quispe Alarcón y Eufrocina Herrera Blanco, la respuesta de fs. 353-354, la concesión del recurso de fs. 357, admisión de fs. 374 a 375; y.

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez de Instrucción 1º en lo Civil y Comercial de la capital Oruro, mediante Sentencia Nº 39/2015 de 28 de mayo, cursante de fs. 310 a 317, declaró: Probada la demanda principal de nulidad de escritura pública y su inscripción en Derechos Reales, formulada mediante memorial de fs. 36 a 39; disponiendo nulo y sin valor la Escritura Pública Nº 71/1982 de 16 de abril; nulo y sin valor legal alguno su registro en Derechos Reales; nulo y sin valor la minuta de transferencia de bien inmueble de 22 de agosto de 2006; y nulo y sin valor el registro de transferencia contenido en el Asiento 4 de la Matricula Computarizada Nº 4.01.1.01.0012357 a nombre de Eufrocina Herrera Blanco.

Deducido el recurso de apelación por Eufrocina Herrera Blanco y remitido el mismo ante la instancia competente, el Juzgado de Partido 7º en lo Civil y Comercial de la capital Oruro, mediante A.V. Nº 65/2015, confirmo la sentencia apelada, señalando que; la demanda tiene como pretensión invalidar el contrato de 07 de octubre de 1981 y la aparente relación jurídica emergente entre Anastacio Torrez Avilés y Julia Cáceres de Torrez (como transferentes de derecho propietario) y Gabriel y Jesús Torrez Cáceres como beneficiarios de la transferencia bajo el argumento de que la madre habrá fallecido 10 años antes de la suscripción de contrato y el estado de enfermedad del padre; y que desde cualquier perspectiva en el contrato de 07 de octubre de 1981, es falsa la intervención de una persona que falleció 10 años antes hecho que no puede quedar sin sanción jurídica como es el invalidar dicho documento conforme se orientó en el A.S. Nº 275/214 de 02 de junio. Por otra parte no se podría estimar el cuestionario como una confesión presunta de todas las interrogantes, antes de sentencia, sino debe apreciar las interrogantes en función a las circunstancias y en caos no se tiene antecedente procesal en el que se hubiese declarado una confesión presunta respecto a Ángel Torrez y en sentencia se desestimó por cuanto el objeto litigioso era establecer la veracidad de huella digital de Julia Cáceres suplantada en la minuta de anticipo de legitima y reconocimiento de firmas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la demandada apelante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación:

Forma.

Que se habría otorgado más de lo pedido por las partes ya que la demanda de nulidad interpuesta expresamente se solicitó la nulidad de la Escritura Publica Nº 72/82 de 16 de abril, sin embargo el juez de primera instancia actuando ultra petita vulnerando las reglas básicas del debido proceso al declarar en la parte resolutive de la sentencia nulo y sin valor jurídico la Escritura Publica Nº 71/1982 y el auto de vista recurrido pese a reconocer dicho error habría confirmado la sentencia; vicio procesal que habría sido detectado en la audiencia de inspección judicial, por lo que la demanda se encontraba mal planteada y viciada de nulidad.

Fondo.

Que existiría erro de derecho, ya que no se habría valorado correctamente que habría solicitado audiencia de confesión provocada al demandante Ángel Torrez Cáceres y que ante la inasistencia del mismo a este actuado se habría declarado por confeso al mismo, declaración por confeso que debió ser ratificada en sentencia según determina el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., en tal sentido cuestiona como después de haberse declarado confeso al Ángel Torrez con el interrogatorio de confesión provocada en el cual se reconoce la existencia y validez del documento de anticipo de legitima así como las causa de exclusión del mismo y la renuncia sobre el inmueble en cuestión, no valoraría dicha confesión a tiempo de dictar sentencia.

Por lo que solicitan que analizados los agravios se case las resoluciones recurridas, declarando en el fondo improbadamente la demanda por sus manifiestos vicios.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación Bernardino Torrez Betancourt señaló:

Que el recurso sostiene dos argumentos que ya habrían sido interpuestos en el recurso de apelación, por lo que serían repetitivos y fuera de lugar; que el recurrente señala que se habría atentado contra los principios básicos de la objetividad, pero no explica cómo se habría atentado, luego calificaría como clara burla del ordenamiento jurídico, aspecto que demostraría que solo repite lo expuesto en el recurso de apelación.

El reclamo respecto a la valoración de la confesión, también sería una disfrazada reproducción de lo acusado en apelación, por lo que sería innecesario referirse a lo ya resuelto o dilucidado, pues no se podría en un recurso insistir con argumentos ya resueltos, pues la recurrente debió explicar cómo los argumentos del juez ad quem afectarían sus derechos y como debieron ser reparados.

En tales antecedentes diremos que:

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simplemente y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

III.2.- Del principio iura novit curia.

Conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables, los cuales orientan el ámbito de la administración de justicia, entre ellos el principio iura novit curia, principio que según el tratadista Hugo Alsina: "...no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editio actionis) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (iura novit curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica", asimismo José W. Peyrano señala que el iura novit curia: "...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso.

Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional”.

El empleo del referido principio supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio *iura novit curia* supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandadas por las partes.

Es este mismo entendido este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 464/2015 señaló citando: “...el A.S. N° 735 de 09 de diciembre de 2014, ha modulado así: “...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio *iura novit curia*, y con ello el principio de justicia material”.

En virtud del principio *iura novit curia* el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; en autos, la pretensión demandada es la nulidad de la transferencia del inmueble de los actores por faltar su consentimiento en la celebración del contrato y por faltar objeto en el mismo, por lo que en aplicación de dicho principio no es requisito indispensable que las partes tengan que utilizar necesariamente el tecnicismo jurídico, bastando la claridad en la exposición de los hechos, en base a los cuales el juez debe aplicar el derecho... ha transferido un inmueble que no le pertenecía y sin autorización de los titulares del mismo, en base a un poder falso (N° 233/96 de 15 de agosto de 1996), llegándose de esa manera a demostrar la nulidad del contrato por falta de consentimiento y por falta de objeto lícito y posible en el mismo, y que en esas condiciones, se tiene que el acto es inexistente, nunca nació a la vida jurídica por lo que se prevé la sanción de nulidad, concluyéndose que los de instancia han obrado efectuando una correcta aplicación y calificación de la norma y del principio jurídico *iura novit curia*”.

III.3.- Valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La prueba judicial” (teoría y práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco se ha orientado respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: “...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento.

Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Forma.

Acusa que se habría otorgado más de lo pedido por las partes ya que la demanda de nulidad interpuesta expresamente se solicitó la nulidad de la Escritura Pública N° 72/82 de 16 de abril, sin embargo, el juez de primera instancia habría actuado ultra petita al declarar en la

parte resolutive de la sentencia nulo y sin valor jurídico la Escritura Pública N° 71/1982 y el auto de vista recurrido pese a reconocer dicho error habría confirmado la sentencia; al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que mediante memorial de fs. 36 a 39 vta., los actores demandan nulidad de escrituras públicas bajo el fundamento de que mediante documento fraudulento aparecería el inmueble de sus padres y abuelos respectivamente, transferido a nombre de Gabriel y Jesús Torrez Cáceres, utilizando una minuta de anticipo de legítima de 07 de octubre de 1981, ese mismo día se habría reconocido las firmas y rubricas ante juez de mínima cuantía, señalando que su padre no podría haber firmado porque había perdido la visión y se encontraba internado en el hospital, y se advertiría la huella digital de su madre Julia Cáceres de Torres en 1981, cuando ella ya había fallecido el 23 de marzo de 1971; por lo que Jesús y Gabriel Torrez Cáceres habrían actuado al margen de la ley, actos fraudulentos que no prescriben por lo que demanda la nulidad de dichos actos fraudulentos; solicitando la nulidad de la Escritura Pública N° 72/82 de 16 abril de 1982.

De dicha fundamentación fáctica se tiene que la pretensión demandada es la invalidez del contrato de anticipo de legítima de 07 de octubre de 1981, que habría suscrito su padre que no podía firmar porque había perdido la visión y se encontraba internado en el hospital, y también se advertiría la huella digital de su madre Julia Cáceres de Torres en 1981, cuando esta ya había fallecido 10 años atrás; por lo que pretenden la nulidad de la supuesta relación contractual fraudulenta de Anastacio Torrez Avilés y Julia Cáceres de Torres (padres transfieren) con Jesús y Gabriel Torrez Cáceres (beneficiarios) actuando al margen de la ley, relación contractual jurídica contenida en el contrato de 07 de octubre de 1981; razón por la que los jueces de instancia en aplicación del principio iura novit curia desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, determinaron la nulidad de la Escritura Pública N° 71/1982 de 16 de abril, determinación que resulta coherente con la pretensión, que por los antecedentes antes descritos, es la invalidez de contrato de anticipo de legítima porque este habría sido falsificado, y toda vez que al determinarse la nulidad de dicho contrato por el efecto retroactivo del mismo se entiende que la nulidad afecta a la Escritura Pública N° 71/1982.

Por otra parte, conforme lo desarrollado en punto III.1 de la doctrina aplicable donde se cita el A.S. N° 254/2014 se orientó que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes, pues se debe analizar la trascendencia y la afectación del agravio que debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, es decir, que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la incongruencia frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.; en este entendido, si bien es evidente que en la demanda se cito la Escritura Pública N° 72/1982, por lo expuesto supra se tiene que dicho error fue subsanado por los jueces de instancia en aplicación del principio iura novit curia, toda vez que la pretensión estaba perfectamente delimitada, debiendo además tener presente que dicho error se debe a que la caratula del testimonio de fs. 29 a 31 vta., y 74 a 76 vta., identifica a la Escritura Pública con el N° 72/1982, al igual que la certificación de fs. 2 y vta., en consecuencia por todo lo analizado supra, la incongruencia acusada por la recurrente no resulta trascendente para generar la nulidad de obrados, toda vez que el error no tiene incidencia en la pretensión principal de invalidar el contrato de anticipo de legítima de 07 de octubre de 1981 que habría sido falsificado. Deviniendo en infundado el reclamo de forma.

Fondo.

Acusa que existiría error de derecho, ya que no se habría valorado correctamente que se habría solicitado audiencia de confesión provocada al demandante Ángel Torrez Cáceres y que ante la inasistencia del mismo a este actuado se habría declarado por confeso al mismo, declaración por confeso que debió ser ratificada en sentencia según determina el art. 424 del Cód. Pdto. Civ.; al respecto corresponde señalar que conforme lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, es obligación del juez valorar las pruebas en conjunto, que deben ser integradas y contrastadas, para tomar las esenciales y decisivas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.; en dicho marco los jueces de instancia determinaron la nulidad del contrato de 07 de abril 1981 basados en la prueba cursante a fs. 4 certificado defunción de Julia Cáceres de Torrez que acredita que esta falleció de de 10 años antes de haber estampado su huella digital, prueba esencial y decisiva que no puede ser desvirtuada por la presunción contenida en el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., presunción que por sí sola no puede desvirtuar que Julia Cáceres de Torrez ha fallecido el 23 de marzo de 1971; es decir que dicha presunción que conforme manda el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., debe ser apreciada según las circunstancias del caso, y en autos no existe prueba que corrobore la presunción que en el criterio de la recurrente acreditaría la validez del documento; por lo que la misma no resulta eficaz para desvirtuar la prueba de cargo antes analizada; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 348 a 350 vta., interpuesto por Eufrocina Herrera Blanco contra el A.V. N° 65/2015 de 16 de diciembre, cursante de fs. 343 a 346 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



116

David Villafuerte y otra c/ María Luz Gonzales vda. de Martínez
Reivindicación
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reivindicación, seguido por David Villafuerte y Beatriz Ortega de Villafuerte contra María Luz Gonzales vda. de Martínez.

VISTOS: El expediente de principio a fin, y.

CONSIDERANDO: Que David Villafuerte y Beatriz Ortega de Villafuerte, interpone demanda de reivindicación a (fs. 63-66) manifestando que por testimonio de propiedad registrado ante DD.RR., del inmueble ubicado en calle Palermo s/n con una superficie de 2.544 ms²., en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi por el cual se evidencia que el inmueble les transfirieron sus anteriores propietarios Gilberto Martínez Mendoza y Alfredo Martínez Mendoza el cual se encuentra registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 2 18, Folio N° 7, Lib. N° 19 de Propiedades Nor Chichas, Tupiza 30 de marzo de 2000 con Matrícula N° 5.06.2.01.0000018, con Asiento N° A- 1 de titularidad sobre el dominio, Tupiza 19 de mayo de 2009, inmueble que cuenta con las siguientes colindancias al este con el Camino Carretero (antiguo), actualmente calle Palermo, al oeste con el cerro, actualmente con camino carretero asfaltado a Cotagaita, al norte, con la propiedad de Federico Velasco, y al sud con la propiedad de Antonia Ortega, que sus personas compraron ese terreno con los mejores deseos de construir su hogar como lo tienen construido en lo que es la calle Palermo existía antiguamente la carretera Potosí Villazón, para dicha carretera la calle se ensancho para mejor tránsito vehicular del cual se encuentra todavía rastros de las características del terreno de superficie de 2544 ms²., el terreno tiene dos canchones debidamente identificadas la existencia de un calvario del Sr. San Juan de Dios lugar de culto de la población que se encuentra en su terreno, manteniendo el lugar para no afectar el calvario no realizaron construcciones, y el resto del terreno se encontraba ya amurallado de data antigua, que su derecho propietario era de conocimiento de todos los vecinos y amistades que dicha casa y canchón es de su propiedad y que María Luz Gonzales de Martínez no era colindante de su propiedad dicho inmueble se encontraba debidamente identificado sus colindantes, que sus personas permanentemente les reclamaron de su propiedad al que siempre ha hecho caso omiso, demoliendo a un el calvario, pretendiendo sacar provecho de propiedad ajena despojarlos de una parte, es claro por cuanto la señora presenta procesos de usucapión en contra de sus personas reconociendo su derecho propietario, aprovechando que esa parte no se encontraba amurallado por respeto a los feligreses, el cual a la fecha pretende apropiarse ilegalmente de dos canchones que los mismo están bien delimitados, dicho amurallado es desde siempre ya existía antes de la transferencia, la demandada hace aparecer un plano en el cual hace figurar como si fuere de su propiedad con una superficie de 754.44 ms²., en el que la demandada a fuerza ha hecho construir algunas habitaciones, quien pretende detentar sin justo título a la vez ha pretendido hacer legalizar un derecho propietario inexistente por la vía de usucapión demandando a sus personas, con actos nada validos, busca ilegalmente apropiarse, aun el auto supremo declara improcedente su petición. Por ello al amparo en la vía ordinaria demanda acción reivindicatoria al amparo del art. 1453-I) del Cód. Civ., de una parte del inmueble solicitando se declare probada la demanda que previo sus trámites de ley y se procede a reivindicar la superficie 754.44 ms²., del inmueble de calle Palermo s/n del lugar denominada Rincón Cucho de la Localidad de Vitichi y sea restituida su propiedad el mismo en un plazo de 10 diez bajo conminatoria de desapoderamiento.

Que admitida la demanda mediante auto de 19 de octubre 2014 (fs. 66 vta.); citada la demandada María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez a fs. 75, la que responde a fs. 120 de obrados en sentido de que: "que al ser citada con la demanda de reivindicación cuyos argumentos son imprecisos y contradictorios con la naturaleza jurídica de la reivindicación, en la que se basa en supuestas pretensiones de despojo apropiación y detentación, que a su punto de vista no constituye despojo, se entiende que si la propietaria ha perdido la posesión se entendería acción de reivindicación aspecto que en el presente caso no existe toda vez que de la prueba documental que adjunta, que su difunto esposo Héctor Martínez Flores al fallecimiento de sus padres se declara judicialmente heredero sobre la generalidad de los bienes muebles e inmuebles y entre ellos el inmueble que pretende reivindicar que en 1988 el Juez Instructor de Vitichi les posesiono en forma real civil corporal y ceremonioso, sobre ese inmueble se demuestra que al fallecimiento de su esposo en 1994, continuando en la posesión sobre el referido inmueble en el art. 2005 su persona y 3 hijos se declararon herederos continuando la posesión, y son 14 años que ha tomado posesión publica pacifica, el demandante pretende recuperar una supuesta posesión que nunca la tuvo sobre el inmueble objeto de la litis, que el demandante intenta la posesión del inmueble que fue declarada improbadamente, su fallecido esposo ha construido un muro divisorio entre los demandantes y su propiedad con lo que demuestro que no está en posesión de los 2544 ms²., se demuestra que el demandante cuenta con

registro en DD.RR., solo la extensión de 378.00 ms2. Adquirido de los supuestos vendedores Guillermo y Alfredo Martínez Mendoza que les ha transferido un inmueble una tienda y trastienda y su patio que colinda con el callejón o entrada al calvario es decir con su inmueble, que la transferencia no especifica el número de metros cuadrados, pero hace aparecer extensión de 2544 ms2., 2 con 24 ms., de frente y 181 ms., de fondo, prueba documental que el actor en el afán de despojarle se ha dado la tarea de falsificar documentos para posteriormente protocolizarlo y resultado de ello cuenta con el Testimonio N° 94/20, y Gilberto Martínez niega haber firmado documento alguno relativo a la venta del inmueble a si como haber intervenido en su protocolización se tiene en acta de declaración jurada que se adjunta, por todo lo expuesto solicita se declare improcedente la demanda de reivindicación.

Que cumplido con los presupuestos legales; mediante Auto de 23 de febrero de 2015 (fs. 135 vta.-136) se traba la relación procesal y se califica el proceso de ordinario de hecho y abre un término de prueba de 50 días común a las partes y que la parte demandante debe demostrar los siguientes puntos:

Demandantes.- Deberá demostrar:

1) Que el bien inmueble ubicado en Calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi es de propiedad de David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte, el cual se encuentra registrado en DD.RR.

2) La individualización del inmueble ubicado en Calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi, con colindantes, extensión superficial.

3) Demostrar que bien inmueble ubicado en Calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi se encuentra poseído ilegalmente por la demandada María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez.

4) Demostrar que el inmueble afectado por el despojo se encuentra dentro su propiedad ubicado en Calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi.

Demandada.-

1) Desvirtuar la demanda de reivindicación en cumplimiento del art. 1538 del Cód. Civ.

2) Demostrar que los propietarios del bien inmueble ubicado en Calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi, fueron los padres de su esposo y al fallecimiento de ellos se declaró heredera conjuntamente su hijos.

3) Demostrar que su posesión del inmueble ubicado en Calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi es bajo un legítimo derecho.

4) La individualización del inmueble ubicado en Calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi, con colindantes, extensión superficial.

CONSIDERANDO: Que en el término de prueba se ha producido la siguiente prueba:

a) Literales:

1) (Fs.1-3) cursa Testimonio N° 94/00 de 24 de marzo de 2000 suscrito ante Notaria de Fe Publica N° 2 Adrián Montoya Vargas testimonio de protocolización del documento de transferencia de lote de terreno con superficie 2.544 ms2., ubicado en la zona denominada el Rincón Ckuchu Vitichi Potosí otorgados por Gilberto Martínez Mendoza en favor de David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte, el cual cuenta con registro en la oficina de DD.RR., de Tupiza en el folio real con Matricula N° 506201000018 bajo el Asiento N° A-1 de titularidad sobre el dominio Tupiza el 19 de mayo de 2009, matriculado el 19 de mayo de 2009.

2) (A fs. 6) cursa de folio real con la Matricula N° 5.06.2.01.0000018 de descripción del inmueble que está ubicado en el "Rincón Ckuchu" con designación S/TIT 2544.00 ms2., superficie NSE, con medidas y linderos al norte con Federico Velasco, al este camino carretero, al sud con Antonia Ortega, al oeste con el cerro, con antecedente dominical L:LNCP A: 2000 P: 0018F:0007, a titularidad de dominio de Villafuerte Porco David con fecha de nacimiento el 25 de diciembre de 1995 con Cl. 1271225 Pt., y Villafuerte Ortega Beatriz con fecha de nacimiento 08 de agosto de 1952 con Cl. 1346834 Pt., de Escritura Pública N° 94 de 24 de marzo de 2000 en la Notaria de Fe Publica 1° Clase N° 2 Potosí, transferencia efectuada por Guillermo Martínez M.y Alfredo, documento actualizado presentado en fs. 249.

3) (A fs. 8), cursa certificado de DD.RR., formulario de derechos reales bajo el tenor que se evidencia que el lote de terreno ubicado en el lugar denominado "Rincón Ckuchu", de la Localidad de Vitichi, registrado en DD.RR., a nombre de David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte, bajo la Ptda. N° 18, Folio 7 vta. Lib. N° 19 de 30 de marzo de 2000, no reconoce gravamen ni hipoteca alguno por lo tanto es alodial.

4) (fs. 9) cursa el plano demostrativo y fs. 10 a 21 de obrados cursa los formularios de pago de la base de datos de SIIM de la gestiones 2012, 2010, 2008, 2007, 2006, 2005, 2004, 2003, 2002, 2001, 2000 y 1999 a nombre de David Villafuerte Porco del inmueble ubicado en la comunidad de Vitichi con dirección en Av. Palermo S/N.

5) (Fs. 22) cursa la demanda de usucapión interpuesta por María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez de, en fs. 24 cursa auto de admisión tramitado ante el Juzgado de Partido Mixto de Cotagaita, a fs., 25 a 32 cursa responde, y relación procesal cursa a fs. 33 vta., y sentencia cursante a fs. 34 a 42 declarando probada, a fs. 43 a 51 cursa apelación y a fs. 52 vta., cursa resolución de apelación que declara la anulación de obrados a lo que la parte demandante María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez, interpone casación en el fondo a fs. 53 a 55 de obrados y a fs. 56 a 58 cursa A.S. N° 658/13 de 20 diciembre 2013 declarando improcedente el recurso de casación en el fondo.

A (fs. 271) de 11 de junio de 2015 David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte previo juramento de ley, del documento presentado cursante a (fs. 248-249) en calidad de prueba: de 05 de mayo de 2015, comprobante de caja de registro de DD.RR., matricula de

descripción del inmueble del lote de terreno de Rincón Ckuchu con una superficie de 2544.00 ms²., linderos al norte con Federico Velásquez, al este con camino carretero, al sud con Antonia Ortega, al oeste con cerro, de titularidad de dominio a nombre de Villafuerte Porco David, Escritura Pública N° 94 de 24 de marzo de 2000.

Documento que tienen el valor legal estipulado en los arts. 1287, 1289, 1296, 1530 y 1534 del Cód. Civ.

b) Testificales.- 1) La declaración de Waly Mery Canedo Martínez de Martínez a (fs. 257) quien manifiesta que ellos David Villafuerte se han comprado el terreno, pero ellos han vivido siempre ahí, señala que tiene todos los papeles porque vivía con su familia, porque ella tiene una casa al frente del terreno y María Luz Gonzales en esa capilla pasaba fiesta, la casa de don David está al lado de la capilla porque han comprado ese terreno y doña Lucy estaba queriendo quitarles.

2) La declaración de Rosa Torrejón de Castro a (fs. 258) quien manifiesta que le conoce a David Villafuerte porque son vecinos, que el terreno de David Villafuerte está registrado en DD.RR., menciona que la casa era del esposo de la señora Lucy en la calle Palermo al frente del terreno de David Villafuerte, señalo también que por rumores supo que tenían peleas que lo han agredido al señor y tenían problemas con la policía y juzgado desde antes terreno.

3) La declaración de Placida Serrano Torrejón a (fs. 263) señala que supo que han comprado y desconoce quiénes son los dueños anteriores, menciona que había un calvario de San Juan de Dios, solamente que era terreno baldío y hace 15 años la señora María ha hecho construir cuartos y una tienda, indica que si lo ha quitado don Héctor Martínez a la señora Lucy y los cuartos lo están alquilando antes había una casita vieja donde vivía la suegra de don David.

4) La declaración de Nicolás Puma Mallon a (fs. 264) señala que si lo han comprado el terreno donde vivía su suegra de don David y era un terreno baldío y solamente había un calvario y el terreno era parte del terreno que había comprado don David, pero si existe el terreno al frente de doña Lucy que está al frente del terreno de Don David.

c) Confesión provocada.- De María Luz Gonzales vda. de Martínez a (fs. 260) manifiesta que no conoce la superficie, tampoco conoce que compraron el terreno en la calle Palermo sector Rincón Ckuchu, tampoco tiene conocimiento si está registrado en DD.RR., el inmueble de calle Palermo, también indica que no había el calvario ya estaba destruido y yo poseo desde hace 30 años el inmueble, indica que hace años a demolido mi pared y esa propiedad no está dentro de la propiedad del señor Villafuerte, desde el 76 he criado animales solo tengo testimonio y cuando quise inscribir a DD.RR., me rechazaron por eso realice el proceso de usucapión, una parte era una tienda, trastienda y un pequeño patio no más de 378 ms²., y el de mi es de 750 ms²., señala que tiene una declaración jurada de uno de los vendedores de la tienda y trastienda y el patio después indica que son sus canchones.

Prueba de descargo:

a) Literales.-

1.- A (fs. 78) cursa testimonio franqueado por el actuario del Juzgado de Instrucción de Vitichi, dentro de la demanda interdicto de posesión seguido por Héctor Martínez Flores y Luz Gonzales de Martínez, son declarados herederos de sus finados padres que en vida fueron Romelio Martínez y Escolástica Flores de Martínez, se constituyeron en el lugar de Rincón Ckuchu, Maldonado, Torrejón Grande y otros con el objeto de realizar posesión a los solicitantes por el juez instructor.

Testimonio de 30 de mayo de 1988. En dicho testimonio no señala superficie y tampoco colindancias tampoco se señala ubicación exacta.

2.- A (fs. 81-85) de obrados cursa testimonio que franquea por el actuario del Juzgado de Instrucción de Vitichi, dentro interdicto de recobrar la posesión seguido por David Villafuerte Porco en contra de Héctor Martínez Flores donde se declara improbadamente la demanda interdicto de recobrar la posesión.

3.- A (fs. 93-96) cursa el testimonio que franquea el actuario del Juzgado de Instrucción de Vitichi, dentro del juicio ordinario de declaratoria de herederos, seguido por Héctor Martínez Flores contra el defensor Lucio Sequeiros Vargas, declarando probada la demanda y en su mérito los declara herederos forzosos y legales en lo pro indiviso a Héctor y Nativa Elva Martínez Flores de todos los bienes, acciones y derechos del que fuere sus padres y progenitores Romelio Martínez y Escolástica Flores de Martínez fincados a su fallecimiento se salvan derechos de terceros para la vía respectiva.

4.- (A fs. 96) cursa el testimonio franqueado por el actuario del Juzgado de Instrucción de Vitichi, dentro del proceso voluntario de declaratoria de herederos, seguido por María Luz Gonzales vda. de Martínez, declara a María Luz González Flores, Jorge Rosbert Martínez Gonzales, Carla Araceli y a Marco Antonio Martínez Gonzales, herederos legales ab intestato sobre todos los bienes, acciones y derechos relictos al fallecimiento de quien en vida fue Héctor Martínez Flores.

5.- (A fs. 98-99) de obrados el A.V. N° 04/2012, que conforme señala el art. 237-4 del Procedimiento Civil se anula obrados hasta la sentencia de fs. 51 a 53 de 23 de marzo de 2012. Dentro el proceso de interdicto de adquirir la posesión seguido por David Villafuerte.

6.- (A fs. 100) cursa el plano demostrativo de lote con superficie de 754.44 ms²., a nombre de María Luz Gonzales vda. de Martínez.

7.- (A fs. 101) de obrados cursa el formulario de pago de impuestos de la base de datos de SIIM de la gestión 2008, de fs. 102-103 cursa los formularios de pago de servicio básicos de septiembre y octubre de 2011.

8.- (A fs. 104) cursa el certificado catastral de fecha Vitichi septiembre 10 de 2012 correspondiente al propietario David Villafuerte Porco y Sra., ubicado en Av. Palermo zona Socavón con superficie 378.00 ms²., y Código Catastral 002-004-042, a fs. 112 el acta de declaración jurada de 13 de octubre de 2012 de Gilberto Martínez Mendoza ante notaria de fe pública de primera clase en la jurisdicción del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

9.-A fs. 114 a 116 cursan: el testamento otorgado por Clementina Maldonado Heredia vda. de Martínez donde declara que posee un canchón denominado "Jatum Pampa" situado en el lugar de Rincón Canchón denominado "Juchuy" Muju, el lugar Torrejón Grande posee un terreno de sembradío llamado Jatum Pampa, el mismo lugar de Torrejón Grande otro terreno llamado Alfa Pucro, en el mismo lugar poseo un canchoncito llamado Canchita, en el lugar llamado la "Banda" poseo un canchón del mismo nombre con solares y corrales, en el lugar de Soto Rancho poseo un pequeño terreno de nombre Chajrita, en el lugar de Tambo poseo un terreno de sembradío, así en tantos otros, en el punto décimo noveno la testante declara que por compra por su pre nombrado esposo Saturnio Bejarano poseo un sitio en el que edificado dos habitaciones una despensa una cocina patio y un corral situado en este mismo lugar de Rincón, en el punto vigésima declaro que en este mismo lugar de "Rincón" tres corrales en sitios compre de Vicente Bejarano y Prudencio Ortega con más un sitio a su frente hasta la calle para la edificación de casas.

b) Testificales:

1.- La declaración de Rosmary Martínez Díaz, a fs. 233-234 vta., quien señala que conoce a María Luz Gonzales y David Villafuerte como vecinos del lugar, el inmueble denominado Rincón Ckuchu, que el inmueble eh conocido en posesión de María Luz Gonzales, desde que tengo uso de razón conozco que han estado en posesión juntamente con su esposo, cuando compraron el inmueble David Villafuerte y Beatriz Ortega ya estaban en posesión María Luz Gonzales del inmueble, hace tres años les conozco a los señores Villafuerte y Beatriz cuando se han avanzado a los lados de los vecinos, cuando arbitrariamente derrumbaron los muros y entraron al inmueble de María Luz Gonzales Flores, originalmente pertenecía a Clementina Maldonado Martínez que era de su abuela de Héctor Martínez. Al contra interrogatorio declara.- si conoce que testimonio de propiedad y compra y venta, no conoce donde compraron porque esos años estaba en Argentina.

2.- La declaración de Herberto Torrejón (fs. 284) quien señala que María Luz Gonzales la conoce que fue su compañera de escuela, también conoce el inmueble ubicado en calle Palermo S/N, conoce que esta posesión desde 1976, he visto mover troncos a David Villafuerte dentro del corral de María Gonzales Flores, no he conocido a sus padres de Héctor Martínez, también conozco que hay un tercerista dentro del presente proceso que sería el departamento de Servicios de Camino a través de donación por el Alcalde Norberto Martínez, y a partir de 2000, David Villafuerte aparece con registro en DD.RR., como propietario de una superficie de 2544 ms2., y que solamente está inscrito 380 ms2., aproximadamente. Al contrainterrogatorio el testigo señala: conozco que había ruinas y no he conocido ninguna capilla, como también tiene una declaratoria de herederos de su finado esposo y no están registrado en DD.RR.

Confesión provocada.- 1) Acta de confesión provocada a (fs. 265) al confesante David Villafuerte, señala cuando compre el terreno era frente al calvario y la casa era de nosotros era de adobe y piedra, he comprado a 6000 Bs.-, de los dueños quienes me lo entregaron de los anteriores dueños ya estaba registro en DD.RR., y lo hice registrar en DD.RR., de Potosí, después los de la alcaldía vinieron con doña Lucy a medir el terreno, he hecho registrar mi propiedad en 1999 yo ya tenía registrado mi inmueble por eso estaba pagando los impuestos en la alcaldía, pero cuando, me fui a la Empresa Porco mi suegra me indico que el señor Héctor estaba haciendo una casa en el lugar y el juez de Potosí ha ordenado que no realice la construcción al señor Héctor y que le iba a multar si seguía, pese a eso siguen realizando la construcción como también en el Municipio de Vitichi han registrado su plano de doña Lucy no sabe con qué documentos legales, porque ese terreno es de su propiedad que tiene inscrito en DD.RR.

Inspección judicial de descargo y de cargo.-

Acta de inspección de visu (fs. 235).- Realizada la inspección judicial el 06 de mayo de 2015 en el inmueble objeto de litigio, se pudo realizar la inspección donde se evidencia sobre todo el canchón posterior que existen dos puertas uno de ingreso al domicilio de María Luz y el otro de salida hacia el mercado, así mismo existe un muro de piedra que divide el bien en litigio como al bien de David Villafuerte, no se ha demostrado en la presente quien en particular estaría poseyendo el canchón porque en ambas partes se consta que hay un camino transitorio al inmueble de María Gonzales y otro camino donde David Villafuerte.

CONSIDERANDO: Que de las pruebas aportadas se llega a las siguientes conclusiones:

1) Que la parte demandante David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte han demostrado que el bien inmueble ubicado en calle Palermo s/n con superficie 2.544 ms2., en el lugar denominado "Rincón Ckuchu" de la Localidad de Vitichi es de su propiedad, el cual se encuentra registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 18, Folio 7 vta. Lib. N° 19 de 30 de marzo de 2000, con Matricula N° 5.06.2.01.0000018 del inmueble que está ubicado en el "Rincón Ckuchu" con colindancias al norte con Federico Velasco, al este camino carretero, al sud con Antonia Ortega, al oeste con el cerro, con antecedente dominical L:LNCP A: 2000 P: 0018F:0007.

2) Por las declaraciones testificales el plano demostrativo, e inspección judicial se tiene cumplida la individualización del inmueble ubicado en calle Palermo s/n con superficie 2.544 ms2., en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi, con colindantes al norte con Federico Velasco, al este camino carretero, al sud con Antonia Ortega, al oeste con el cerro.

3) Se tiene demostrado que bien inmueble ubicado en calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi, se encuentra poseídos por María Luz González vda. de Martínez en una superficie de 754.44 ms2., ilegalmente.

4) Se ha demostrado que el bien inmueble está ocupado por la demandada y se encuentra dentro la propiedad de los demandantes en una superficie 754.44 ms2., ubicado en calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi, a asimismo demuestra la existencia de constantes conflictos a razón del inmueble objeto de la litis con la demanda y el demandante tiene suscrito un compromiso con Héctor Martínez Flores para que retire sus materiales de construcción del canchón Rincón Ckuchu en la gestión 2000 de fs. 128, conflicto que viene desarrollándose por 15 años a razón del inmueble según las confesiones provocadas de ambas partes.

5) La demandada María Luz González vda. de Martínez tiene probada su libre posesión en una superficie de 754.44 ms2., por el plano aprobado cursante a fs. 100, su confesión provocada con una construcción en dicho inmueble en una superficie de 126.51 ms2., con 6 cuartos según inspección judicial.

6) La demandada a demostrado que cuenta con posesión del inmueble a razón de testamento de fs. 113-118, y declaración de herederos que y es reconocida como vecina de la Localidad de Vitichi, por los certificado de corregidor fs. 231, sin embargo no ha demostrado su derecho propietario registrado en DD.RR., para su publicidad y surtir efectos contra terceros sobre la propiedad art. 1538 del Cód. Civ.

7) La demandada María Luz González vda. de Martínez demostró la existencia de un testimonio otorgado por Clementina Maldonado Heredia vda. de Martínez (a fs. 114 a 116) en el punto décimo noveno la testante declara que por compra por su pre nombrado esposo Saturnio Bejarano posee un sitio en el que edifica dos habitaciones una despensa una cocina patio y un corral situado en este mismo lugar de Rincón, en el punto vigésima declaro que en este mismo lugar de "Rincón" cuenta con tres corrales que compro de Vicente Bejarano y Prudencio Ortega con más un sitio a su frente hasta la calle para la edificación de casas. Esta prueba conjuntamente la declaración de herederos inscrita en DD.RR., tuviera el valor probatorio para desvirtuar la demanda sin embargo estos documentos no cuentan con superficie no cuenta con individualización del inmueble, así mismos no cuenta con la inscripción de DD.RR., el documento o testamento fs. 113-118 y tampoco las declaratorias de herederos de fs. 93 a 97 por la cual señala demostrar un título de valides de su posesión, en consecuencia la demandada no ha demostrar que los propietarios del bien inmueble ubicado en calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la localidad de Vitichi fueron los padres de su esposo.

3) La demandada no han demostrado que su posesión del inmueble ubicado en calle Palermo s/n en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi es bajo un legítimo derecho.

Fundamentación que motiva la resolución.-

Del análisis de la causa se tiene que la parte demandante David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte por Testimonio N° 94/00 de 24 de marzo de 2000, adquirió un lote de terreno de superficie 2.544 ms², en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi Provincia Nor Chichas del Departamento de Potosí, con inscripción en DD.RR., bajo la Ptda. N 18, Folio 7 vta., Lib. N° 19 de 30 de marzo de 2000, con Matricula N° 5.06.2.01.0000018 de fs. 1-3, al respecto el art. 1453 del Cód. Civil.- De la acción reivindicatoria señala que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta., al respecto el propietario en el presente caso ha demostrado su derecho y legitimación de titularidad sobre el bien inmueble ubicado en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi Provincia Nor Chichas del Departamento de Potosí, con inscripción en DD.RR., bajo la Ptda. N° 18, Folio 7 vta., Lib. N° 19 de 30 de marzo de 2000, con Matricula N° 5.06.2.01.0000018, conforme lo previsto en el art. 105 del CPC., toda vez que en su núm. I. señala "la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, bajo esta normativa se tiene la comprensión que el propietario tiene el pleno derecho al respeto a la propiedad el cual es uno de los principios en las que descansa la paz social, es el respeto de la propiedad ajena, que si bien uno de los modos de adquirir la propiedad es la posesión conforme señala el art. 110 del Cód. Civ., sin embargo este no es de hecho es de derecho es decir debe de existir un proceso previo, que en el presente caso la parte demandada María Luz Gonzales vda. de Martínez no ha demostrado, contando en el presente con documento (testamento y declaratoria de herederos)que no tienen la valides suficiente para acreditar su derecho propietario, si bien la demandada ha demostrado su posesión pero no ha demostrado bajo que título idóneo lo detenta el inmueble ubicado en el lugar denominado Rincón Ckuchu de la Localidad de Vitichi en una superficie de 754.44 ms², conforme plano aprobado presentado en fs. 100 de obrados, declaración testifical e inspección judicial, que el derecho propietario otorga la facultad de usar, gozar un determinado bien según el propietario viera conveniente siempre que este uso este dentro de los límites de la ley y compatible con el interés de la colectividad, y a la vez la calidad de propietario apertura un efecto jurídico que es la oposición o mejor derecho contra terceros, que contando con un título idónea a un tiene la facultad otorgado por ley, el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Cód. Civ., art. 106, es por ello que el derecho propietario es real, civil y jurídico es un dominio legal frente a la sociedad oponible ante cualquier otra afectación por la existencia de una publicidad de la propiedad art. 1538: Por tal razón la propiedad, por sí sola, es un fenómeno del dominio del titular, la propiedad está sometida a las normas es la relación jurídica que faculta al dueño para usarla, disfrutarla o repeler a otros, mediante las acciones eficaces, y obligarle a respetar sus derechos, tal cual se tiene en el presente caso tomando en cuenta que la acción reivindicatoria puede ser promovido únicamente por el dueño de una cosa contra el que la posee o la detenta.

La importancia del instituto de la acción reivindicatoria, tiene reglas como: que el propietario es quién tiene la acción para recuperar la cosa, de quien la tiene sin justo título, es por esta razón que el fundamento de la acción de reivindicación, reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real del demandante, del bien en general y, en particular, del que lo puede demostrar mediante título idóneo publico válido mientras no se demuestra lo contrario, asimismo la reivindicación, implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado, sin incurrir a la arbitrariedad, ni violar derechos a la protección jurisdiccional.

Que en el presente caso ocurre que la detentadora María Luz González vda. de Martínez, no discute la titularidad del dominio o propiedad del demandante por cuanto aun admite este hecho por los procesos de usucapión en contra de los demandantes, según se tiene en las pruebas presentadas, demostrando estar en simple posesión del inmueble reclamada, sin título valido alguno, y la posesión la ejerce sin autorización del propietario por lo que la reivindicación, se acciona a razón de estos hechos principales, además se tiene demostrado que el inmueble con una extensión superficial 754.44 ms², la detenta actualmente María Luz González vda. de Martínez, y el demandante ha demostrado primordialmente el fundamento de su derecho propietario atreves de un Testimonio N° 94/2000 inscrito en DD.RR., bajo la Ptda. N° 18, Folio 7 vta., Lib. N° 19 de 30 de marzo de 2000, con Matricula N° 5.06.2.01.0000018 de fs. 1-3, por lo que cuenta con el mejor derecho sobre el de la poseedora demandada.

Doctrinalmente se dice que la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario. Así, Puig Brutau, citado por Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que la reivindicación "es la acción que puede ejercitar el

propietario de la cosa, la acción reivindicatoria adquiere una función compleja, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, en el presente caso la demandada no ha demostrado derecho propietario. En cambio la resistencia de la demandada radica en su simple posesión oponiéndose a la reivindicación, sin alegación de propiedad y por lo tanto sin controversia sobre el derecho propietario.

Por otro lado, conviene también precisar que en el presente caso, la prueba fue valorada y analizada conforme las normas procesales y según los puntos a probar, pruebas adjuntadas al expediente por las partes litigantes, con la finalidad de crear la convicción de la juzgadora, en el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas fueron apreciadas de acuerdo a la valoración que la ley otorga a cada prueba, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; realizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiéndose, que las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. En consecuencia.

POR TANTO: La suscrita Juez 2º de Partido Mixto y de Sentencia de la Provincia Sud Chichas del Departamento de Potosí, administrando justicia en primer instancia a nombre de la ley, en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce falla: declarando PROBADA la demanda ordinaria acción reivindicatoria (fs. 63-66), seguido por David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte, en contra de María Luz González vda. de Martínez de conformidad al art. 1453 del Cód. Civ., condenándose a costas procesales a la demandada conforme el art. 198-II-199 del C.P.C., en consecuencia, reivindicándose el suelo o terreno en una superficie 754.44 ms2., de propiedad de los demandantes David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte por Testimonio N° 94/2000 inscrito en DD.RR., bajo la Ptda. N° 18, Folio 7 vta. Lib. N° 19 de 30 de marzo de 2000, con Matricula N° 5.06.2.01.0000018.

1) Disponiéndose a que la demandada María Luz González vda. de Martínez haga la entrega efectiva del inmueble a sus legítimos propietarios David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte, en un plazo máximo de treinta días (30) a partir de la ejecutoria de la presente sentencia bajo apercibimiento de expedirse mandamiento desapoderamiento.

2) De la existencia de bienes construidos y mejoras realizadas en propiedad ajena se proceda conforme establece el Código Civil y su procedimiento, en ejecución de sentencia.

3) Con relación a las costas y otras procedase de igual forma en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en base de las disposiciones legales citadas en Tupiza, a 11 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Basilia Gallardo Hinojosa.- Juez 2º de Partido Mixto y Sentencia.

Ante mí: Abg. Maritza Gareca Solano.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Potosí, 28 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto a fs. 305-307. responde efectuado a fs. 311-312 del expediente, sentencia impugnada cursante a fs. 295-302, los antecedentes de principio a fin que informan el proceso, lo que ver convino se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez, notificada con la sentencia a fs. 295-304 dentro de plazo hábil dedujo recurso de apelación el mismo que funda en:

1) Que no obstante estar reconocido judicialmente que está en posesión desde 1988 sobre una superficie de 754.44 ms2., y que cumple con sus obligaciones impositivas y otros, se manifiesta que su posesión es ilegal por no contar con títulos válidos registrados en DD.RR., lo que importa una franca contradicción desconocimiento e inobservancia de los arts. 87 y 110 del Cód. Civ., que refieren: la posesión no es de hecho sino de derecho y debe existir un proceso previo y como tal debe ser objeto de protección jurídica (art. 1462-II del Cód. Civ.) y no requiere de documento idóneos y mucho menos que estén registrados en DD.RR., y que está demostrado que los actores compraron el inmueble en una extensión de 2.544 ms2., el 09 de marzo de 2000 es decir 20 años después del inicio de su posesión por lo que es osado afirmar que la posesión la ejerce sin autorización del propietario.

2) Que al haber afirmado oficiosamente que los demandantes cuentan con mejor derecho propietario sobre su persona solo por el hecho de contar con registro en DD.RR., se desconoce el art. 1545 del Cód. Civ., el que se concreta a las transferencias legalmente hechas, por lo que no se puede hablar de mejor derecho sino existe en el expediente alguno que demuestre que los supuestos vendedores hayan sido propietarios del inmueble transferido.

3) La infracción al art. 190 del C.P.C., por no haberse cumplido con los puntos de hechos fijados en el auto de calificación del proceso en los puntos 2 y 3 relativos a la individualización del bien inmueble y que la posesión ejercida sea ilegal ni han demostrado el despojo exigido en el punto 4.

4) Que los demandantes debieron ejercer acciones en contra de sus vendedores para que ellos les entreguen y les hagan adquirir la propiedad y se responsabilicen por la evicción y saneamiento conforme a los arts. 614 al 635 del Cód. Civ., siendo una aberración que pretendan adquirir mediante la reivindicación si nunca han estado en posesión ni ha existido el despojo por lo que ha existido una mala

valoración en consecuencia inobservancia de los arts. 397 del Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., con relación a la prueba documental de descargo a fs. 34-42 consistente en una sentencia dictada dentro del proceso de usucapión y reconvenión de reivindicación en el que se declara probada la demanda de usucapión e improbadamente la de reivindicación porque los demandantes nunca estuvieron en posesión por lo que no hubo despojo no siendo suficiente demostrar el derecho propietario.

5) Además de fundamentar la apelación en efecto diferido que interpuso en contra del Auto de 01 de diciembre de 2014 saliente a fs. 91-92 que rechaza las excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y prescripción, señala con relación a la primera que en la relación fáctica no se cumplió con lo dispuesto por el art. 1453 del Cód. Civ., con relación al art. 607 y ss., del Procedimiento Civil, ya que la reivindicación se activa por el despojo o la eyección precisando en lo posible día y hora, lo que no existe, al extremo que ni siquiera refieren haber sido despojados, basando su acción de manera imprecisa y contradictoria con la naturaleza jurídica de la reivindicación en supuestas pretensiones que no constituyen despojo. Con relación a la excepción de prescripción señala que si bien la reivindicación es imprescriptible, empero al haber interpuesto el demandante el 2002 un interdicto de recobrar la posesión del inmueble que al presente pretende, dirigiendo la acción en contra de su difunto esposo Héctor Martínez Flores, el que fue declarado improbadamente, tenía la opción de ejercer las acciones reales en la vía ordinaria tal cual señala el art. 593 del C.P.C., y como quiera que no se establece plazo se entiende rigen las reglas del derecho común para la prescripción de la acción y al presente al haber transcurrido más de 10 años ha prescrito conforme al art. 1507 del Cód. Civ., reitera tomando en cuenta la existencia del interdicto de recobrar la posesión desfavorable a la parte demandante, cita doctrina de Carlos Morales Guillen.

Corrido que fue en traslado, el recurso de apelación interpuesto precedentemente referido, fue contestado con los argumentos contenidos en el memorial que cursa a fs. 311-312 en el que se indica la inexistencia de fundamentación ya que el demandante hace una efímera descripción genérica del proceso sin llegar a fundamentos jurídicos legales que determinen la mala valoración de pruebas, no determina cual el agravio sufrido, pretendiendo justificar lo injustificable por cuanto en la etapa probatoria no ha desvirtuado nada, solo alegó una posesión desde hace años, sin querer reconocer que en un proceso ordinario de usucapión se les reconoce como propietarios que son y por el contrario se limita tan solo a manifestar una posesión desde bastante tiempo y reconoce que no cuenta con títulos de derecho propietario, denotando el recurso malicia y temeridad que pretende con saña falsear la verdad de lo que se ha demostrado en el proceso con prueba cuando ella no aportó nada. Acota que la demanda de usucapión interpuesta en su contra en que se arguye que salió probada, es necesario que se acredite la ejecutoria, y que se hace notar que por auto de vista se anuló obrados hasta fs. 30 y que en casación mediante auto supremo se declaró improcedente el recurso, por lo que con esa demanda se reconoce contrariamente su derecho propietario sobre la parte del bien inmueble objeto de la litis. Finalmente rechazan la argumentación al rechazo de excepciones.

CONSIDERANDO: La demanda reivindicatoria es la acción judicial que puede ejercitar el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios. La propiedad (art. 105-1 del Cód. Civ.), como derecho está amparada por una serie de acciones judiciales tendientes a protegerla y a reprimir las violaciones o perturbaciones de que pueda ser objeto. Los requisitos en la reivindicación son: La titularidad del propietario, es decir que el que ejerce la acción reivindicatoria sea efectivamente su propietario, lo que deberá acreditar documentalmente. Que exista la posesión injustificada de la cosa por la parte demandada, pues se ha de demostrar que la posesión es indebida. La identidad de la cosa objeto de la acción.

La acción reivindicatoria fue establecida para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro, para que este se la restituya.

El titular de esta acción es el propietario de la cosa en contra del actual poseedor, para que este le restituya la posesión.

La acción reivindicatoria debe dirigirse por el propietario de una cosa singular o de una cuota determinada de ella, contra su actual poseedor, por ser éste el único con aptitud jurídica legal y material para disputarle al actor el derecho de dominio, en cuanto no sólo llega al proceso amparado por la presunción de propietario, sino porque en un momento dada su situación de hecho le permitiría consolidar un derecho cierto de propiedad, ganado por modo de la prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria.

Tratándose, entonces, de una acción real, que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio, es al demandante, a quién le corresponde acreditar, entre otros elementos, la calidad de propietario del inmueble que reclama, con el fin de aniquilar la presunción de dueño que ampara al poseedor material, porque al final de cuentas la defensa de aquella, también, por regla general, implica la protección de ésta.

En el proceso de acción reivindicatoria le corresponde al demandante demostrar su derecho propietario y así desvirtuar la presunción que recae sobre el poseedor, entonces la carga de la prueba recae sobre el demandante.

La acción reivindicatoria es aquella en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y, consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa. El fundamento de la acción es el derecho de propiedad y en particular el derecho de persecución característico del mismo. Su fuente legal son los arts. 105-II y 1453-1 ambos del Cód. Civ.

Como caracteres se puede señalar: a) La acción reivindicatoria es una acción real. b) La acción reivindicatoria es una acción petitoria, de modo que el actor tiene la carga de alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado (en concreto, de la propiedad). c) En principio, es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo del derecho de propiedad. En nada contradice lo expuesto el hecho de que la acción reivindicatoria no proceda contra el tercero que haya usucapido la cosa, ya que entonces no es que haya operado la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria sino que el actor ya no es propietario de la cosa en virtud de la prescripción adquisitiva operada en favor del demandado. d) En principio, es una acción restitutoria en el sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene a devolver una cosa, razón por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder. En este aspecto la reivindicación se diferencia netamente de la acción de declaración de certeza de la propiedad que sólo persigue la declaración dicha sin condena de restitución, y que, por lo tanto, puede ser intentada por el propietario que tenga en ello interés legítimo aun cuando el demandado no tenga la cosa en su

poder. Sin embargo, en un caso excepcional la acción reivindicatoria declarada con lugar puede no conducir a la restitución de la cosa sino al pago de su valor.

Tradicionalmente se afirma que para la procedencia de la reivindicación se requiere que concurren tres grupos de condiciones o requisitos, unos relativos al actor, otros al demandado y otros a la cosa. Así las condiciones relativas al actor (legitimación activa). Desde el Derecho Romano se ha establecido que la acción reivindicatoria sólo puede ser ejercida por el propietario. Naturalmente no es necesario demostrar la propiedad antes de intentar la acción; pero es necesario invocar el carácter de propietario en la demanda y luego demostrarlo en el curso del proceso. Si la cosa pertenece a varios dueños, cada comunero puede reivindicar en nombre propio la cuota que le corresponde. Las entidades públicas también pueden reivindicar los bienes de su dominio privado. En cambio, no puede reivindicar quien sólo invoque la condición de poseedor o de acreedor de una obligación personal de restitución. Las condiciones relativas al demandado (legitimación pasiva). La reivindicación sólo puede intentarse contra el poseedor o detentador actual de la cosa, lo que no es sino consecuencia lógica de que la acción tiene carácter restitutorio y de que mal podría restituir quien no tiene la cosa en su poder a título de poseedor o detentador. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si el poseedor o detentador después de la demanda ha dejado de poseer la cosa por hecho propio (por ej.: haberla enajenado), está obligado a recobrarla a su costa por cuenta del demandante; pero que si así no lo hiciera, deberá pagar su valor, sin perjuicio de la opción que tiene el demandante de intentar su acción contra el nuevo poseedor o detentador. Como se observa en el caso de que el demandado satisfaga el valor de la cosa, por excepción, la reivindicación se transforma en una acción de resarcimiento. Y finalmente las condiciones relativas a la cosa, en esta materia cabe señalar que: -Se requiere la identidad entre la cosa cuya propiedad invoca el actor y la que posee o detenta el demandado. No pueden reivindicarse las cosas genéricas, lo cual no es sino la simple consecuencia, de que no existe propiedad de cosas genéricas de modo que el demandante carecería de legitimación activa.

Por otra parte se tiene que el actor tiene la carga de probar que es el propietario de la cosa que reivindica, que el demandado la posee o detenta y la "identidad de la cosa" así en puridad de rigor, el demandante debe demostrar que es el propietario de la cosa. La doctrina en Francia e Italia llega a sostener que al actor le basta probar que tiene un derecho mejor y más probable que el derecho del demandado.

Ante la eventualidad que sólo presente títulos el reivindicante, en cuyo caso la decisión debe favorecerle a condición de que sus títulos prueben su propiedad, o, al menos, que tiene un derecho mejor y más probable que el demandado. Al actor incumbe probar también que el demandado es el poseedor o detentador de la cosa que reivindica para lo cual también puede hacer uso de cualquiera de los medios de prueba previstos por la ley. Aun cuando está implícita en las pruebas anteriores, la doctrina destaca que el demandante debe probar la identidad de la cosa en el sentido de que la cosa cuya propiedad alega es la misma que posee o detenta el reo.

El demandado por su parte puede oponer excepciones: Puede desde luego oponer las excepciones de rito: contradecir la propiedad que invoca el actor, probar que él no es poseedor o detentador de la cosa o que ésta no es la misma que pertenece al demandante. Además, puede en su caso, oponer excepciones de mérito tales como: Que tiene frente al actor un derecho a poseer o detentar la cosa. Que el actor está obligado a garantizarle la posesión pacífica de la cosa. Que la acción reivindicatoria ha prescrito si se trata de los casos en que excepcionalmente prescribe la acción.

Acción reivindicatoria que tiene como efecto y consecuencia fundamental, que el demandado queda condenado a restituir la cosa.

Ingresando al análisis de fondo de los puntos de apelación, corresponde referir en primer término con relación a las impugnaciones efectuadas en efecto diferido en contra de la resolución de excepciones de 01 de diciembre de 2014 cursante a fs. 91 de obrados.

Al rechazo de la excepción previa de obscuridad contradicción e imprecisión a decir de la parte recurrente por no haberse cumplido en la demanda con el art. 453 del Cód. Civ., con relación al art. 607 y ss., del Procedimiento Civil, ya que la reivindicación se activaría con el despojo o eyección precisando en lo posible en el día y hora; se reitera que no puede confundirse un procedimiento especial como es el interdicto con una demanda ordinaria, regulación del art. 607 en cuanto a día y hora que es exigible particularmente al interdicto de recobrar la posesión, más sino a la acción reivindicatoria y que requiere del propietario haber perdido la posesión del bien, lo que en el caso de autos está demostrado por cuanto se ha demostrado que la demandada es la que posee el bien, improcedencia de la excepción previa o de defecto legal, ya que existe en la demanda una exposición de hechos como base de la demanda, como el fundamento del derecho y cuya pretensión es clara, la reivindicación; la parte demandante señaló "la titularidad sobre el bien que pretende, los reclamos permanente efectuados a la demandada para que deje el terreno, la que siempre hizo caso omiso realizando construcciones pretendiendo sacar provecho de la propiedad y despojarles de una parte de su terreno y que ellos efectuaron muchos intentos de recuperar el terreno, que incluso de les inició un proceso de usucapión con lo que pretendió la actual demandada despojarles de 745.44 ms2., actitud deplorable por cuanto ellos cuentan con títulos, que la ocupación es y ha sido a la fuerza, más concretamente de dos canchones y el lugar donde han construido algunos ambientes con un pequeño patio, detentación sin justo título". Extractos de la demanda interpuesta que juntos con otros hacen ver haberse cumplido con los nums. 5), 6), 7) y 9) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., por lo que la demanda no se tornaba en obscura contradictoria e imprecisa. En cuanto a la exigencia de un efectivo y real despojo ejercido necesariamente con actos materiales en contra del titular poseedor, la norma contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., solo regla la pérdida de posesión y que como se tiene manifestado reiterativamente, la misma también se trasunta en el no ejercicio pleno del derecho propietario como es el uso del bien y que es corroborado por jurisprudencia actual en contraposición a jurisprudencia antigua que impelía que el reivindicante acredite haber estado en posesión y que la misma le fuese despojada, omitiendo que la titularidad del bien otorga la posesión civil del bien. Peor cuando se refirieron antecedentes en tiempo prolongado de conflictos con la parte demandada y se adjuntó los mismos a la demanda.

En cuanto al rechazo de la excepción de prescripción opuesta como previa, corresponde señalar que la norma prevista en el art. 593 del Procedimiento Civil permitía que la sentencia dictada en los interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión no impedía el ejercicio de acciones reales que pudieran corresponder a las partes, disposición que si bien no fija tiempo para dicho ejercicio se entiende que en cuanto a acciones prescriptibles las mismas nos remiten al sustantivo civil, pero otra cosa es en cuanto a acciones imprescriptibles en las que no se

opera, y por mas que no se active, siempre estará abierta la posibilidad de accionar más concretamente de interponer una demanda, como por ejemplo las de nulidad o de reivindicación ya que por determinación de ley éstas son imprescriptibles y no puede forzarse interpretaciones legales que desnaturalicen estos institutos, así verbigracia, si la nulidad es la inexistencia de un acto jurídico, no ha nacido a la vida jurídica, aunque en los hechos exista, más no en derecho, por dejar transcurrido determinado tiempo, ese acto que no existe para ley ni puede convalidarse, ha de cobrar vida y ha de convertirse en derecho; el art. 1454 del Cód. Civ., es totalmente claro cuando regula que la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión; determinación legal expresa, precisa, concreta que no salva otros efectos y menos el reglado para una acción especial interdicta que devenga en una acción reivindicatoria, por lo que al haberse rechazado la excepción de prescripción opuesta, también se ha obrado conforme a ley.

Por otra parte, en cuanto al primer punto de la impugnación, se tiene que la recurrente funda su agravio en la posesión que ejerce sobre el bien objeto de la demanda, posesión que no ha sido analizada en los alcances de los arts. 87 y 110 del Cód. Civ., con relación al art. 1462 del mismo texto sustantivo; para la que corresponde referir que si bien la posesión tiene trascendental importancia por cuanto es fuente del derecho propietario, empero ésta para surtir efectos generadores de propiedad tiene que necesariamente cumplir con las previsiones impuesta por ley ya sea de publicidad, tiempo y otros y al margen de determinados requisitos, conseguir un pronunciamiento judicial, puesto que de lo contrario sin el pronunciamiento judicial de titularidad, no podrá favorecer al poseedor, que si bien en algunos casos como los interdictos merece la protección aunque no se acredite derecho propietario, empero para acciones reales y particularmente en el caso de autos que se trata de una reivindicación, lo que prevalecerá será el derecho propietario sobre la posesión. Por cuyo motivo sin bien la demandada ejerce la posesión sobre el bien objeto de la demanda, con actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, más esta no se ha concretizado legalmente en los alcances del art. 110 del Cód. Civ., no siendo pertinente la invocación del art. 1462 del Cód. Civ., atenta la naturaleza de la demanda interpuesta, por cuanto no está en discusión y como pretensión una acción interdicta, en cuyo mérito no existe la contravención de los artículos precitados. Posesión ejercida por la demandante que para que pueda oponerse a la pretensión de la parte demandante necesariamente debió haber conseguido un pronunciamiento de derecho real.

Que la posesión se haya ejercido incluso con anterioridad al derecho propietario de los demandantes, por lo que resultaría osado decir que la posesión se ejerce sin autorización de los propietarios; no es evidente, por cuanto si existe una titularidad inscrita, por cuyo motivo la posesión requiere de la autorización del titular, ya que ese poder jurídico le permite usar, gozar y disponer del bien, propietario que puede reivindicar el bien de manos de un tercero. Además que en obrados cursa documentalmente de diversas acciones entre partes, anteriormente a la presente demanda, por la posesión que se ejerce por la actual demandante.

Con relación a que se contrariaría el art. 1545 del Cód. Civ., el que se aplicaría a las transferencias legalmente hechas y que no existiría documento que demuestra la propiedad de los vendedores de la parte demandante, no merece mayor análisis en mérito a no existir una demanda reconventional de desconocimiento del título propietario de los demandantes, además de que el derecho propietario que se indica no existir, consta en el testimonio de la Matrícula N° 5.06.2.01.0000018 vigente (ver fs. 6 y 249) y que sirve de antecedente dominial para la parte demandante, en contraposición a la parte recurrente que no cuenta con título propietario inscrito en el registro de DD.RR., y particularmente centra su defensa solo en la posesión que ejerce.

Tampoco resulta consistente la alegación de falta de individualización del bien, lo que se materializada en el propio plano saliente a fs. 100 presentado por la propia demandante, en el acta de inspección de visu llevada a cabo, en el dictamen pericial a fs. 286-291 que puesto en conocimiento de partes no fue objetado observado o impugnado, conjuntamente a las matrículas a fs. 6 y 249 y otros medios probatorios como las testificales producidas.

Si la posesión no cuenta con la autorización del propietario del bien, se concluye que la misma es ilegal, otra cosa distinta es que la posesión se la efectúe de manera pacífica, sin violencia, sin oposición, dentro del plazo que estipule la ley, para constituirse en generadora del derecho propietario; o de contrario existiendo amenazas o perturbación a la posesión, la protección que otorga la ley es hasta tanto, mientras tanto se dilucide el derecho substancial, por lo que esa protección judicial mediante sentencia no causa más que ejecutoria formal y no material, permitiendo el ejercicio de acciones reales.

Que en cuanto a no acreditarse el despojo, el mismo emerge de la privación al titular del bien del pleno ejercicio de su derecho, entre estos al del libre uso y goce, ya que no se permite al propietario su plena titularidad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin su consentimiento, posesión sin respaldo documental que se constituye en usurpativa cuando el contrario tiene título y sobre su bien se ejercitan sin su consentimiento actos de disposición, administración, constando de obrados los reclamos anteriores a esta demanda de la posesión que ejerce la demandada. Además que la titularidad del derecho propietario, conlleva la posesión civil del bien.

En cuanto al hecho de que los demandantes debieron iniciar acciones en contra de sus vendedores para que les entreguen el bien, les hagan adquirir el derecho y se responsabilicen sobre la evicción y vicios de la cosa, al no ser un requisito o exigencia legal para la interposición de la demanda de reivindicación, resulta innecesario efectuar mayor consideraciones jurídicas, máxime si la citación previa al garante de evicción como excepción es potestativa y ante su omisión o no ejercicio, libera de responsabilidad al obligado en cuanto este pudiera haber demostrado la improcedencia de la demanda que se dedujera en contra del comprador (art. 627-II del Cód. Civ.) y que en el caso de autos la interposición de una demanda de reivindicación es efectuada por la parte demandante que solo hace al ejercicio de un derecho establecido por ley el de accionar, sin acudir al ejercicio de otro derecho como es el de la responsabilidad por evicción o vicios de la cosa.

En cuanto a que la parte demandante no haya estado en posesión del bien y como consecuencia de eso no haya existido el despojo por la demandada, precedentemente ya se tiene analizado y nuevamente se recalca que por la existencia de un título propietario ante la imposibilidad, la obstaculización al ejercicio del derecho propietario, el solo el impedimento al titular que no está en posesión material pero si en posesión civil como propietario, el impedir el ejercicio de esta titularidad, importa un despojo por cuanto se le priva de la posesión material, del disfrute y goce que al ser propietario está habilitado, se le priva del derecho como propietario de hacer uso del bien.

En cuanto la existencia de la demanda de usucapión que en sentencia salió a favor de la recurrente y el pronunciamiento en contra de la actual parte demandante David Villafuerte Porco, de su demanda reconventional de reivindicación, (que acreditaría que nunca estuvo en posesión) esto no merece mayor valoración por cuanto consta de obrados que por A.V. N° 173/2013 pronunciado por la Sala Civil de éste Tribunal Departamental de Justicia se anuló obrados hasta la admisión de la demanda, resolución que recurrida en casación mediante A.S. N° 658/13 de 20 de diciembre de 2013 declaró improcedente la impugnación. Si existe una anulatoria ejecutoriada, no puede pretenderse la consideración a favor, de un fallo inexistente. En cuyo mérito tampoco ha existido una mala valoración.

Por todo expuesto se concluye que la parte demandante, que ha acreditado su derecho propietario sobre el bien objeto de la demanda, con documentación inscrita en el registro de DD.RR., sobre el mismo que no ejerce posesión; en contraposición a la parte demandada que sobre ese bien ejerce posesión y no cuenta con título propietario; ha demostrado la procedencia de la demanda de reivindicación, no siendo evidentes los agravios acusados por la parte demandada recurrente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA totalmente el Auto de 01 de diciembre de 2014 saliente a fs. 91-92 de obrados que declara improbadas las excepciones previstas en los num. 4) y 9) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., interpuestas por la demandada María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez y CONFIRMA totalmente la Sentencia apelada N° 43 CC/15 de 11 de diciembre de 2015, cursante a fs. 295-302 del expediente que declara probada la demanda ordinaria de reivindicación interpuesta por David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte en contra de María Luz Gonzales vda. de Martínez.

Con imposición de costas en las dos instancias.

Vocal relator: Dr. Gonzalo Soliz Medrano.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gonzalo Soliz Medrano.- Edith Rosario Peñaranda Ávila.

Ante mí: Abg. Pablo García T.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 341 a 356 y vta., interpuesto por María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez contra el A.V. N° 96/2016 de 28 de junio, de fs. 328 a 333 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí en el proceso de reivindicación seguido por David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega contra María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez, la respuesta de fs. 361 a 368 y vta., la concesión del recurso de fs. 370, el auto de admisión de fs. 379 a 380; y:

I.- Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Partido Mixto y de Sentencia de Tupiza Potosí, mediante Sentencia N° 43 CC/2015 de 11 de diciembre, cursante a fs. 295 a 302, declaró: Probada la demanda ordinaria de acción reivindicatoria (fs. 63-66) de conformidad al art. 1453, en consecuencia reivindicándose el suelo o terreno en una superficie de 754.44 ms²., de propiedad de los demandantes David Villafuerte Porco y Beatriz Ortega de Villafuerte. Disponiendo que la demandada María Luz Gonzales vda. de Martínez haga la entrega efectiva del inmueble a sus legítimos propietarios los demandantes en un plazo máximo de 30 días a partir de la ejecutoria; de la existencia de bienes construidos y mejoras realizadas en propiedad ajena se proceda conforme establece el Código Civil y su procedimiento en ejecución de sentencia.

Deducidas las apelaciones por los demandados y remitidas las misma ante la instancia competente, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante A.V. N° 96/2016, confirmó totalmente la sentencia apelada señalando que no puede confundirse un procedimiento especial como es el interdicto con una demanda ordinaria, regulación del art. 607 en cuanto a la fecha y hora que es exigible particularmente para el interdicto de reivindicación y que requiere del propietario haber perdido la posesión del bien, si bien la posesión tiene trascendental importancia por cuanto es fuente del derecho propietario, empero, esta para surtir efectos generadores de propiedad tiene que necesariamente cumplir con las previsiones impuestas por ley ya sea de publicidad, tiempo y otros al margen de determinados requisitos conseguir un pronunciamiento; pues si bien la demandada ejerce la posesión sobre el inmueble en cuestión o actos que denotan su intención de ser propietaria, mas esta no se ha concretizado legalmente en los alcances del art. 110 del Cód. Civ., no siendo pertinente la invocación del art. 1462 del Cód. Civ., que atenta la naturaleza de la demanda interpuesta; concluyendo que se ha acreditado el derecho propietario sobre el bien objeto de la demanda con documentación inscrita en derechos reales, sobre el mismo que no ejerce posesión en contraposición a la parte demandada que sobre este bien ejerce posesión y no cuenta con título propietario, por lo que se ha demostrado la procedencia del demanda de reivindicación.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasan a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación:

Forma:

Que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado sobre los puntos apelados referentes a: 1) la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y 2) la infracción de los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., 1286 y 1289 del Cód. Civ.; por dicho motivo habría a fs. 335, solicitado complementación al tribunal de alzada, esta falta de pronunciamiento estaría demostrada porque no se encuentra en el auto de vista recurrido; en cuanto al primer punto señalaría de manera escueta que la individualización se materializa en el propio plano saliente a fs. 100, presentado por la propia demandante, en el acta de inspección de visu, en el dictamen pericial de fs. 286-291 que no habría sido objetado por las partes,

conjuntamente las matriculas de fs. 6 y 249 y otros medios probatorios sin tomar en cuenta lo impugnado de su parte en cuanto a la individualización del inmueble no ha sido demostrado plenamente, por otra parte el dictamen pericial extemporáneo no habría sido valorado en sentencia; y los argumentos vertido en el auto de complementación no podrían suplir la exigencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Fondo:

Que en el auto de vista existiría violación e interpretación errónea de la ley por falta de integración a la litis de coherederos y SEDECA; lo que significaría infracción del art. 48 del Cód. Proc. Civ., y el art. 339 de la C.P.E., ya que ante el deceso del esposo de la demandada, sus hijos se habrían declarado herederos legales junto a la demandada documental que habría sido presentada a fs. 120-121, estos coherederos debieron ser integrados a la litis, por cuanto no se generaría seguridad jurídica y se les causaría indefensión, puesto que la Sentencia también tendría efecto sobre ellos. Por otra parte, a fs. 277 a 281 existiría prueba documental que acreditaría el derecho propietario del SEDECA sobre el lote de terreno en una extensión de 42.500 ms²., que estaría en parte del inmueble demandado, y el efecto de la sentencia significaría el reconocimiento del derecho propietario del demandante afectando al derecho propietario del SEDCAM.

De la respuesta al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso de casación los demandantes señalaron que:

Que de la documental adjunta en el dossier se desprende que si se ha demostrado con abundante prueba que las mismas cursan en fs. 1 a 3, 9, 100,131.

Que la demandada no habría demostrado los puntos del auto de relación procesal, quien con malicia y temeridad; pues la prueba aportada por la actora determinaría que los jueces de instancia se habrían regido estrictamente en la norma.

En tales antecedentes diremos que:

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.:

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., actualmente contenido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del CPC. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más

de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

III.2.- Del litisconsorcio:

El instituto jurídico del litisconsorcio se encuentra previsto en el art. 48 del Cód. Proc. Civ., que señala: “I.- cuando por la naturaleza de la relación jurídica sustancial, objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia, sin la concurrencia o emplazamiento de todos los interesados, según se trate del litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente...”.

En el ámbito doctrinario, podemos citar al tratadista Enrique Lino Palacios en su obra “Derecho Procesal Civil” Tomo III, indica que: “El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal”, ampliando el criterio referido manifiesta: “Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas”.

Asimismo Couture define al litisconsorcio como: “la situación jurídica en que se hallan diversas personas que actúan en juicio conjuntamente como actores (litisconsorcio activo) o como demandadas (litisconsorcio pasivo) para deleitar sobre el instituto corresponde señalar que la palabra litisconsorcio se encuentra compuesto del latín “litisconsors” (litis, conflicto; con, junto; y sos, junto)”.

En este marco, el A.S. N° 99 de 22 de noviembre de 2004, emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia, citado por los AA.SS. Nos. 406/2013 y 896/2015-L, señaló: “La pluralidad de partes en el proceso o litis consorcio implica la existencia de un proceso con varios sujetos en la misma posición de parte, sea como actores o demandantes (litis consorcio activo), así como demandados (litis consorcio pasivo), o también cuando conjuntamente sean demandantes y demandados (litis consorcio mixto); a veces es la ley la que exige que sean varias personas las que, conjuntamente, deduzcan la pretensión frente a las cuales la pretensión ha de decirse (litis consorcio necesario), otras veces se produce por libre decisión de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sin que ello impida a que sea la autoridad judicial la que disponga de oficio un litis consorcio, por dos razones: a) la primera relativa a su rol de director del proceso, debiendo cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad, como establecen los arts. 3-1) y 87 del Cód. Pdto. Civ., y b) la segunda referida al derecho de defensa en el proceso, de todas las partes o eventuales comparecientes respecto a los cuales se amplía la cosa juzgada, característica de la sentencia que se dicta en el fondo del proceso, cuyas disposiciones y alcance sólo comprenden a las partes y a las que derivaren sus derechos de aquellas, conforme establece el art. 194 del indicado Código Adjetivo de la materia.

En consecuencia, a los efectos de las previsiones de los arts. 3 núm. 1), 87 y 194 del Cód. Pdto. Civ., se establece la necesidad de la integración a la litis de todos aquellos que deban ser sometidos al proceso, en función de la naturaleza de la relación o del objeto de la controversia, tarea que no sólo puede ser de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sino de la autoridad judicial de instancia que en su calidad de director del proceso debe cuidar que se desarrolle sin vicios de nulidad, para lo que podrá disponer un litis consorcio de oficio; siendo esa la única manera de asegurar que sus decisiones sean útiles para las partes demandantes, demandadas y otros que se hayan integrado en el proceso, alcanzando a todos ellos los efectos de la cosa juzgada”, en conclusión se tiene que para generar la nulidad para la integración de un litisconsorcio el juez se encuentra obligado a verificar si de acuerdo a la naturaleza de la cuestión planteada o de acuerdo al título de las partes, es necesario la concurrencia de terceros.

IV.- Fundamentos de la resolución:

Previamente a resolver los reclamos del recurso de casación, se debe aclarar que del análisis de dicho recurso se tiene que este solo contiene reclamos de forma y no fondo; hecha esta aclaración corresponde considerar los reclamos contenidos en el recurso de casación en análisis.

La recurrente acusa que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado sobre los puntos apelados referentes a: 1) la infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y 2) la infracción de los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., 1286 y 1289 del Cód. Civ.; por dicho motivo habría a fs. 335, solicitado complementación al tribunal de alzada, que en cuanto al primer punto señalaría de manera escueta que la individualización se

materializa en el propio plano saliente a fs. 100, presentado por la propia demandante, en el acta de inspección de visu, en el dictamen pericial de fs. 286-291 que no habría sido objetado por las partes, conjuntamente las matriculas de fs. 6 y 249, y otros medios probatorios sin tomar en cuenta lo impugnado de su parte en cuanto a la individualización del inmueble que en su criterio no habría sido demostrado plenamente; y el argumento vertido en el auto de complementación no podrían suplir la exigencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde señalar, tal como se expuso en el punto III.1 de la doctrina aplicable; se debe tener presente que el tribunal de casación en casos de reclamos sobre incongruencia omisiva debe limitar su consideración únicamente a verificar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente en apelación, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo.

En este entendido se debe precisar que del análisis del auto de vista recurrido y el auto complementario, se tiene que la resolución de alzada de manera general en su segundo considerando, responde a los puntos de apelación expuestos por el recurrente, ya que en relación al agravio de apelación referente a la supuesta infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., se tiene que conforme se señala en el auto de complementación de fs. 336 vta.-337, el tribunal de alzada respecto a la supuesta falta de individualización del terreno acusado por la ahora recurrente en su recurso de apelación, respondió señalando: "Tampoco resulta consistente la alegación de falta de individualización del bien, lo que se materializa en el propio plano saliente a fs. 100 presentado por la propia demandante, en el acta de inspección de visu llevada a cabo, en el dictamen pericial a fs. 286-291 que puesto en conocimiento de las partes no fue objetado, observado o impugnado, conjuntamente a las matriculas de fs. 6 y 249 y otros medios probatorios como las testificales producidas." (fs. 332 vta.).

No siendo evidente que el ad quem no se haya pronunciado respecto al agravio de apelación respecto a la supuesta vulneración del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., por la falta de individualización del inmueble en cuestión, ahora bien, se debe tener presente que es la misma recurrente quien transcribe en su memorial de casación, dicha respuesta que fue identificada previamente en el auto complementario de fs. 336 vta.-337, analizando la respuesta al agravio supuestamente omitido, expresando su disconformidad con la misma para concluir que no existiría pronunciamiento al respecto, por lo que se debe tener en cuenta que el hecho de que una de las partes no este conforme con la respuesta otorgada a su reclamo, no significa que no haya pronunciamiento al respecto; ya que si la recurrente consideraba que las pruebas que el tribunal de alzada señaló individualizarían el bien inmueble en cuestión, eran insuficientes o no habrían sido considerados previamente, debió acusar dicho aspecto a través de un reclamo de fondo fundamentando el error en que se habría incurrido en dicha valoración probatoria.

En cuanto al agravio de apelación referente supuesta infracción de los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y los arts. 1286, 1289 del Cód. Civ., con relación a la prueba que demostrarían su posesión y los actos materiales de dominio, que los demandantes nunca estuvieron en posesión del inmueble y nunca hubo despojo; al respecto se debe señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su segundo considerando de manera general realiza la valoración de la prueba y el análisis de antecedentes para reafirmar la valoración desarrollada por el juez a quo, fundamentación contenida en el considerando segundo de la resolución recurrida, que representa una respuesta amplia al agravio de apelación que resulta general en su reclamo toda vez que el recurrente de apelación se limitó a señalar que habría probado su posesión y los actos materiales de dominio, que los demandantes nunca estuvieron en posesión del inmueble y nunca hubo despojo, aspectos que fueron ampliamente analizados en el auto de vista recurrido y señalados en el auto complementario de fs. 336 vta.-337, conforme se señaló supra; no siendo evidente la incongruencia omisiva acusada en este punto.

En cuanto a que en el auto de vista existiría violación e interpretación errónea de la ley por falta de integración a la litis de los hijos coherederos de Héctor Martínez Flores y SEDCAM; lo que significaría infracción del art. 48 del Cód. Proc. Civ., y el art. 339 de la C.P.E., ya que ante el deceso del esposo de la demandada, sus hijos se habrían declarado herederos legales documental que habría sido presentada de fs. 120-121, estos coherederos debieron ser integrados a la litis, por cuanto no se generaría seguridad jurídica y se les causaría indefensión, puesto que la sentencia también tendría efecto sobre ellos. Por otra parte, a fs. 277 a 281 existiría prueba documental que acreditaría el derecho propietario del SEDCAM sobre el lote de terreno en una extensión de 42.500 ms²., que estaría en parte del inmueble demandado, y el efecto de la sentencia significaría el reconocimiento del derecho propietario del demandante afectando al derecho propietario del SEDCAM.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable respecto a que para generar la nulidad en base a la integración de un litisconsorcio el juez se encuentra obligado a verificar si de acuerdo a la naturaleza de la cuestión planteada o de acuerdo al título de las partes, es necesario la concurrencia de terceros.

En este marco resulta necesario precisar que la reivindicación es una acción real, de protección del derecho propietario, cuya finalidad es la restitución de un bien inmueble del propietario que ha perdido la posesión, que se encuentra en poder de un poseedor no propietario, en este entendido, se debe tener en cuenta que en el relación a los coherederos de Héctor Martínez Flores, no se observa en las resoluciones de instancia disposición alguna que afecte los derechos de dichos coherederos del esposo fallecido de la demandada quien solo tiene un derecho expectatio (posesión), pues en la sustanciación del proceso se acredita que la misma se encuentra en posesión del inmueble; y tanto ella como su difunto esposo no acreditaron derecho propietario alguno que se pueda ver afectado con la resolución del presente proceso que por su naturaleza solo tiene un efecto de protección y restitución del derecho propietario acreditado por la demandante; en consecuencia es solo sobre la demandada María Luz Gonzales Flores sobre quien recae los efectos y alcances de la sentencia conforme determina el art. 194 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto al derecho propietario que tendría el Servicio Nacional de Caminos sobre parte del inmueble en cuestión, por lo que dicha institución debería ser integrada al proceso, se debe reiterar que la reivindicación de una acción de derecho propietario que tiene por finalidad la restitución de la posesión material del inmueble al propietario que perdió la posesión, en consecuencia al haber sido planteada la demanda solo contra María Luz Gonzales quien se encuentra en posesión de inmueble en cuestión, los efectos de la Sentencia solo recaerán sobre ella, no existiendo disposición alguna en las resoluciones de instancia que afecte el derecho propietario de la entidad pública que tiene su derecho propietario intacto, razón por la que en el caso de autos no se está afectando al Estado, sino, simplemente se restituye la posesión material del inmueble en cuestión que se encontraba en poder de la demandada a los actores que acreditaron su derecho propietario, estando

perfectamente delimitado los alcances de la sentencia en el caso de autos, por lo que no resulta necesaria la integración de terceros al proceso toda vez que tampoco se les genera indefensión en sus derechos emergente de las disposiciones de las resoluciones de instancia. No siendo evidente los acusados en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 341 a 356 y vta., interpuesto por María Luz Gonzales Flores vda. de Martínez contra el A.V. N° 96/2016 de 28 de junio, de fs. 328 a 333 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



117

Evi Daniel Ponce Arenas c/ Fabiana Martínez
Impugnación de reconocimiento
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de impugnación de reconocimiento, seguido por Evi Daniel Ponce Arenas contra Fabiana Martínez.

VISTOS: La demanda de fs. 42-43, prueba documental adjunta, auto de fs. 44, citación personal a la demandada que cursa a fs. 45, contestación de fs. 48 y vta., y documentos que se acompaña, resolución que califica el proceso de fs. 51 vta., escrito de ratificación y proposición de prueba de cargo y descargo, producción de la misma, demás actuaciones Judiciales que se tiene presente para resolver y.

RESULTANDO:

1.- Que el demandante Evi Daniel Ponce Arenas, adjuntando prueba documental, consistente en un estudio de la prueba de ADN y certificado de nacimiento del niño Daniel Ponce Martínez, hace conocer que el 03 de julio de 2008 reconoció como hijo al menor Daniel, hijo de Fabiana Martínez, y habiendo tomado conocimiento de los resultados de la prueba de ADN que se hizo en la persona del nombrado menor, comprobó que es hijo de otro padre.

Por lo que en la vía ordinaria demanda la impugnación del reconocimiento de hijo que hizo, y pide que se admita la demanda y corridos los trámites de rigor procesal, se dicte sentencia declarando probada la petición principal en todas sus partes y con lugar a la impugnación impetrada, ordenándose la cancelación de la partida de nacimiento del menor donde figura su persona como su progenitor.

Ampara su demanda en los arts. 194-c) y 373 del Cód. Fam.

2.- Admitida la demanda y efectuada la citación a la demandada, a fs. 48 y vta., contesta negando la demanda, en vista que Evi Daniel Ponce Arenas reconoció voluntariamente a su hijo Daniel, que a la fecha cuenta con más de cinco años, y la pretensión de la parte demandante, al haber sido planteada después del tiempo de cinco años que establece la ley para impugnar el reconocimiento, ese derecho prescribió.

3.- Durante el desarrollo del proceso, se han observado las prescripciones y plazos previstos por ley y después de trabada la relación procesal, mediante auto que cursa a fs. 51 vta., se califica el proceso como ordinario de hecho fijándose puntos de hecho a probar, y luego de admitidos los medios probatorios propuestos por las partes se produce prueba que es arriada oportunamente al expediente.

Concluida la etapa probatoria y efectuada su clausura, sin que las partes hayan formulado sus alegatos en conclusiones se decreta autos e ingresa el proceso a despacho para sentencia.

CONSIDERANDO: I.-

I. Por toda la prueba aportada, en relación a la pretensión del accionante y auto de relación procesal se tiene como probados los siguientes elementos de juicio:

Hechos probados:

1.- El nacimiento del niño Daniel Ponce Martínez y que en su certificado de nacimiento de fs. 40, figura como su padre Evi Daniel Ponce Arenas.

2.- Con la documental de fs. 36-37, y acta de fs. 39, que el demandante Evi Daniel Ponce Arenas no es el padre biológico del niño Daniel Ponce Martínez.

3.- Mediante la prueba testifical de cargo, que los sujetos procesales mantenían una relación de pareja y vivían juntos.

CONSIDERANDO: II.-

II. De acuerdo a la prueba indicada y en función a los puntos de hecho a probar establecidos en el auto de relación procesal, corresponde realizar la valoración lógico jurídico de los medios probatorios idóneos a la finalidad de este proceso, en el marco de la sana crítica y los principios rectores del Derecho de Familia, por lo que luego de la revisión y análisis pertinente se llega a la siguiente conclusión:

2.1.- Desde el punto de vista fáctico:

- Por medio de la prueba científica de ADN realizada en la persona del niño Daniel Ponce Martínez, que sin duda el demandante Evi Daniel Ponce Arenas no es su verdadero padre biológico, tal como lo demuestra dicha prueba y el informe de conclusiones de fs. 37, en su parte conclusiva claramente lo confirma al indicar que: La muestra rotulada como perteneciente a Evi Daniel Ponce Arenas se excluye como padre biológico, frente a la muestra rotulada como perteneciente al menor Daniel Ponce Martínez, hijo biológico de la muestra rotulada como perteneciente a Fabiana Martínez.

Por lo que estando demostrada la inexistencia de vínculo consanguíneo de parentesco entre el mencionado niño con Evi Daniel Ponce Arenas y siendo la prueba pericial de ADN y medio probatorio idóneo para comprobar la paternidad o maternidad con relación a los hijos, resulta procedente en derecho la impugnación del reconocimiento impetrada, sin que ello signifique vulnerar derechos fundamentales del niño Daniel. Prueba que al haber sido obtenida ante la autoridad judicial en un trámite de diligencia previa de conciliación, tiene toda la validez legal.

- Por otra parte, como afirma el autor Céspedes Álvarez Sergio, en su obra Impresiones digitales del ADN prueba que determina la paternidad) "La ley previene que el juez debe considerar la prueba más verosímil y claro está que la prueba científica pericial constituye hoy en día la más exacta para la investigación y consecuentemente declaración de paternidad, así como la exclusión.

Por lo que teniendo único elemento de convicción valedero científicamente que se sobrepone a las demás pruebas clásicas, ya no sería necesario considerar otros aspectos que señala la ley, sino simplemente con la elaboración del examen pericial bastaría declarar o excluir la paternidad".

- Por lo que si bien en autos cursa la declaración de tres testigos de descargo en sentido que conocen a los sujetos procesales y les consta que mantuvieron una relación de pareja y el Sr. Ponce Arenas reconoció voluntariamente al niño Daniel hijo de la demandada, considerando el objeto de este proceso, frente a una prueba pericial de ADN, la prueba de los testigos no tiene mayor relevancia y no es determinante para declarar el vínculo de parentesco y filiación entre dos personas.

- Por otra parte, con relación a lo afirmado por la demandada en sentido que transcurrió más de cinco años desde que se hizo el reconocimiento de su hijo por parte de Evi Daniel Ponce Arenas, se tiene que en obrados no se ha interpuesto excepción de prescripción por parte de la demandada, y por mandato expreso del artículo del Código Civil que a la letra dice: "Los jueces no pueden aplicar de oficio la prescripción que no ha sido opuesta o invocada por quien o quienes podía valerse de ella", la autoridad judicial no puede pronunciarse de oficio sobre la prescripción y solo debe resolver sobre las peticiones concretas de cada una de las partes.

2.2.- Desde el punto de vista jurídico se tiene:

- De acuerdo al num. IV) del art. 59, los niños y adolescentes desde su concepción tienen derecho a la identidad y a la filiación respecto a sus progenitores, y entre los fines del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado a favor de todos los ciudadanos y ciudadanas (num. 4, art. 9).

- Por su parte el Código de Familia, entre los derechos fundamentales de los hijos señala: "A establecer su filiación paterna y materna, y de llevar el apellido de sus progenitores", y respecto al art. 204 del Cód. Fam., establece que "El reconocimiento puede impugnarse por el hijo y por quienes tengan interés en ello.

No procede la impugnación pasados cinco años desde que se practicó el reconocimiento. Este plazo empieza a correr para los menores e interdictos desde su mayoría o rehabilitación respectivamente.

Sin embargo, si bien el reconocimiento de acuerdo a sus propias características es un acto declarativo e irrevocable, la jurisprudencia indica que el reconocimiento como prueba de la filiación subsiste mientras no sea declarada su nulidad en proceso ordinario.

- En este caso, considerando que se ha probado la inexistencia de vínculo biológico y de parentesco consanguíneo entre el niño Daniel Ponce Martínez y el demandante, y no obstante esa situación fue inscrito con el apellido Ponce que corresponde al accionante, procede la acción de impugnación del reconocimiento planteada, porque estamos frente a un reconocimiento o filiación paterna mendaz, falto de veracidad (Messineo), ya que el menor fue inscrito con un apellido paterno Ponce que no le corresponde.

- Por otra parte, es importante también considerar que la demandada no niega esa realidad, ya que en su contestación solo se limita a indicar que el reconocimiento de su hijo por parte del demandante ha sido voluntario y prescribió el plazo para impugnarlo, y el informe

conclusivo de la prueba de ADN practicada en la persona de su hijo, ver el inc. 2) del art. 346 del Procedimiento Civil, al que nos remitimos por disposición expresa del art. 383 del Cód. Fam., es claro y contundente, en lo que concierne al hecho que el niño Daniel no es hijo biológico del accionante.

- La jurisprudencia nacional señala que "la impugnación del reconocimiento supone que el reconocido no haya nacido de la mujer que ha otorgado el reconocimiento o que no ha sido o no ha podido ser engendrado por el autor del reconocimiento. Que es importante demostrar que la impugnación es procedente contra los reconocimientos carentes de veracidad, tal sucede en el caso de autos..." (A.S. N°4./1985).

Respecto a la petición accesorio de la demanda, respecto a la devolución del pago de la asistencia familiar que el actor viene cancelando en el Juzgado de Instrucción de Familia, no incumbe en esta causa considerar la misma, debiendo peticionar ante la autoridad judicial con competencia para conocer esa demanda.

CONSIDERANDO: III.

III. En el caso de autos, efectuada la relación de los hechos precedentemente expuestos y prueba aportada al proceso, se llega a la conclusión que el demandante ha demostrado con prueba pertinente no ser el padre verdadero del menor Daniel Ponce Martínez, y no existe razón legal para mantener subsistente el vínculo de filiación paterna indicado.

Por lo que sobre la base de las consideraciones señaladas y efectuada la valoración de los medios probatorios producidos en esta causa, conforme establece el art. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., corresponde dejar sin efecto la inscripción de la filiación paterna del nombrado niño y suprimir el apellido Ponce de su partida de nacimiento con el que se identifica, debiendo quedar inscrito solo con el apellido de su madre, y en aplicación del art. 190 del precitado cuerpo legal se pasa a resolver:

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 1° de Familia de la capital, en ejercicio de las atribuciones inherentes a la jurisdicción y competencia familiar, impartiendo justicia en primera instancia y a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia FALLA declarando:

Primero: PROBADA en todas sus partes la demanda de impugnación de reconocimiento de fs. 42-43 de obrados, a instancia de Evi Daniel Ponce Arenas en contra de Fabiana Martínez en su condición de progenitora del niño Daniel Ponce Martínez. Con costas.

Segundo: En su mérito, se suprime el apellido paterno Ponce con el que fue inscrito el menor Daniel que corresponde al demandante y se menciona en el certificado de nacimiento de fs. 40, debiendo quedar registrado en su partida de nacimiento solo con el apellido de su madre Martínez, es decir como Daniel Martínez y con todos los demás datos que se anota en el certificado de nacimiento indicado.

Tercero: Para el efecto, por secretaría extiéndase a la parte interesada conforme al Instructivo SERECI-JN-004/2013, el testimonio de ley en original de las piezas principales del proceso para su cumplimiento ante la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico SERECI de Tarija, una vez que la presente resolución haya cobrado ejecutoria material.

Cuarto: Con relación a la devolución de la asistencia familiar que se pide en la demanda, no corresponde resolver en esta causa, por lo que acuda la parte interesada ante la autoridad judicial competente. Esta resolución final notifíquese y regístrese conforme a ley.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 09 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lucía Escobar Cazón.- Juez de Partido 1° de Familia.

Ante mí: Abg. Cintia Aguirre Mercado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 30 de diciembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Fabiana Martínez en contra de la sentencia de fs. 70 a 72 vta., de 09 de junio de 2015 pronunciada por la Juez de Partido 1° de Familia de la capital Lucía Escobar Cazón, dentro del proceso ordinario de impugnación de reconocimiento iniciado por Evi Daniel Ponce Arenas en contra de Fabiana Martínez, expresión de agravios, contestación, y.

CONSIDERANDO: I.- Conforme lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de fs. 74 y vta., la recurrente Fabiana Martínez, señala como agravios lo siguiente:

- Que la juzgadora de primera instancia no valoró la prueba documental presentada por su persona que demuestra que Daniel Ponce Martínez es hijo de ella y del Sr. Arenas, tampoco le otorgo validez a las declaraciones testificales que demostraron que dentro de la convivencia entre ella y Evi Daniel Ponce Arenas, nació Daniel Ponce Martínez, al mismo tiempo tampoco consideró lo que estipulan los arts. 199 y 204 del Cód. Fam., que determinan la irrevocabilidad del reconocimiento de hijo y la improcedencia de la impugnación de reconocimiento pasados los cinco años.

Concluye solicitando se pronuncie auto de vista revocando la sentencia declarando improbadamente la demanda en todas sus partes.

La sentencia impugnada falla declarando: probada en todas sus partes la demanda de impugnación de reconocimiento de fs. 42-43 de obrados, a instancia de Evi Daniel Ponce Arenas en contra de Fabiana Martínez en su condición de progenitora del niño Daniel Ponce Martínez. Con costas.

CONSIDERANDO: II.- Seguidamente corresponde determinar si los agravios se encuentran o no sustentados y al efecto se establece lo siguiente:

El art. 204 del Cód. Fam., dispone que: "El reconocimiento puede impugnarse, por el hijo y por quienes tengan interés en ello.

No procede la impugnación pasados cinco años desde que se practicó el reconocimiento. Este plazo empieza a correr para los menores e interdictos desde su mayoría o rehabilitación, respectivamente".

El aditamento al art. 204 Cód. Fam., efectuado por la L. N° 996, tiene por propósito, no mantener por tiempo indefinido abierta la posibilidad de impugnación de reconocimiento de hijo, que como tal, tiene que ver con algo tan importante y fundamental como la filiación, y tratándose de menores, sus derechos se encuentran tutelados por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, el Código de Familia y el Código de la Niñez y Adolescencia, velando siempre por el interés superior del niño.

En el caso que se analiza y Tal como se evidencia por la fotocopia legalizada del acta de reconocimiento de hijo de fs. 47 efectuado por ante el Oficial de Registro Civil Weimar Figueroa Rojas, el reconocimiento fue efectuado en fecha 03 de julio de 2008 y la impugnación a la filiación paterna es presentada el 05 de noviembre de 2014, es decir, fuera del plazo establecido en la norma legal antes citada, por lo que el derecho del actor Evi Daniel Ponce Arenas para impugnar el reconocimiento de hijo se ha extinguido por caducidad.

Al respecto se considera el siguiente caso de jurisprudencia:

"Se debe tomar en cuenta de que el hijo y sus derechos constituyen valores supremos protegidos por la Constitución Política del Estado y las leyes de la República, precisamente la norma especial contenida en la segunda parte del art. 204 del Cód. Fam., toda gestión legal de impugnación de reconocimiento de hijo (en este caso de hija) sólo puede efectuarse hasta pasados los cinco años desde que se practicó el reconocimiento. Realizando el cómputo pertinente al caso, se evidencia que desde el reconocimiento como su hija efectuado por Walter Schultze Gutiérrez, de la demandada Julia Schultze Gutiérrez, efectuado el 13 de marzo de 1991, hasta la formulación de la presente acción (02 de marzo de 2002) han transcurrido más de diez años. Consecuentemente el derecho de los actores para impugnar el reconocimiento de hija, y la acción de denegatoria de paternidad se ha extinguido.

Establecer lo contrario significaría violar los arts. 105 y 106 del Cód. N.N.A., con relación al art. 204 del Cód. Fam., que protegen la integridad física, la imagen y la identidad de los menores. Lo que pretende este último artículo al establecer el plazo no mayor de cinco años, es evitar que la integridad psíquica y moral de los niños involucrados se vea afectada, ya que provocaría una confusión perjudicial acerca de su identidad y apellidos paterno y materno, con evidente daño irreparable en sus relaciones sociales y entorno".

(A.S. N° 145 Sucre, 19 de marzo de 2007).

En consecuencia, de lo analizado este tribunal llega a la conclusión de que la acción de impugnación de reconocimiento de hijo fue planteada por el padre Evi Daniel Ponce Arenas fuera del plazo de cinco años que establece la segunda parte del art. 204 del Cód. Fam.

En la sentencia impugnada la juez a quo argumenta que la demandada no ha interpuesto la excepción de prescripción y que la autoridad judicial no puede pronunciarse de oficio sobre la prescripción y solo debe resolver sobre las peticiones concretas de cada una de las partes, al respecto y de la revisión del memorial de contestación a la demanda de fs. 48 y vta., la demandada Fabiana Martínez manifiesta que la pretensión del demandante fue planteada después del tiempo de cinco años que determina la ley para realizar la impugnación de reconocimiento de hijo, por lo que ese derecho al presente ya prescribió.

Además, corresponde señalar que el plazo de los 5 años concedidos por el art. 204 del Cód. Fam., para impugnar el reconocimiento de hijo, es un plazo de caducidad y no de prescripción, y la caducidad se aplica de pleno derecho y se la puede resolver de oficio y aunque la parte interesada no la haya invocado, por tratarse de asuntos relacionados con la Niñez y Adolescencia y a la Familia como es el referido a la filiación.

Con relación a este punto, el Tribunal Supremo de Justicia sentó la siguiente línea jurisprudencial:

"En el caso de autos a la juez de la causa le correspondía ab initio analizar los términos de la demanda, y contrastando los mismos con el ordenamiento jurídico (art. 204 del Cód. Fam.), establecer si la pretensión demandada resultaba o no procedente o proponible, aspecto que no lo hizo dando lugar a que inútilmente se sustancie un proceso sobre la base de una pretensión improponible establecida así por expresa disposición del segundo párrafo del art. 204 el Cód. Fam. Al respecto, corresponde con fines de ilustración señalar que al citado artículo del Código de Familia en su segundo párrafo prevé un plazo de caducidad y no de prescripción como muchas veces se la confunde, ahora bien, si por determinación del art. 1520 del Cód. Civ., la caducidad no puede aplicarse de oficio, excepto cuando por tratarse de derechos indisponibles deba el juez señalar los motivos que hacen inaceptables la demanda; en tratándose de asuntos referidos a la Niñez y Adolescencia a la Familia como es el referido a la filiación, dicha caducidad debió ser observada de oficio, porque el derecho a la identidad constituye precisamente un derecho indisponible y esencialmente porque en materia de la Niñez y Adolescencia rige como principio rector el de interés superior del niño".

(A.S. N° 485/13 de 18 de septiembre de 2013).

De todo lo analizado, este tribunal establece que la juez a quo no ha efectuado una correcta interpretación de los alcances del art. 204 del Cód. Fam., por lo que corresponde dar aplicación a lo previsto por el art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia y con la concurrencia de la Dra. María Cristina Díaz Sosa Vocal de Sala Civil Primera convocada para formar Sala, REVOCA en todas sus partes la sentencia de fs. 70 a 72 vta., y deliberando en el fondo se declara IMPROBADA la demanda de impugnación de reconocimiento de hijo de fs. 42-43 de obrados, manteniéndose vigente y sin modificación la partida de nacimiento de Daniel

Ponce Martínez, registrado en la Oficialía del Registro Civil N° 61101, Libro N° 11/2008, Partida N° 39, Folio 39 del Departamento de Tarija, sin costas por la revocatoria.

Vocal relator: Dr. Adolfo Irahola Galarza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Irahola Galarza.- Cristina Díaz Sosa.

Ante mí: Abg. Greta Iturricha Krame.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 96 a 98 vta., interpuesto por Evi Daniel Ponce Arenas contra el A.V. N° 149/2015 de 30 de diciembre de fs. 91 a 93, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de impugnación de reconocimiento seguido por Evi Daniel Ponce Arenas contra Fabiana Martínez, la respuesta de fs. 100 y vta., concesión de fs. 102, y:

I.- Antecedentes del proceso:

Que tramitado el proceso, la Juez 1° de Partido de Familia de Tarija, pronunció Sentencia N° 108/2015 de 09 de junio, cursante de fs. 70 a 72 vta., declarando: Probadamente en todas sus partes la demanda de impugnación de reconocimiento de fs. 42-43, disponiendo que en su mérito se suprima el apellido paterno Ponce con el que fue inscrito el menor que corresponde al demandante debiendo quedar solo con el apellido de su madre Martínez.

Deducido recurso de apelación por la demandada y remitida la misma ante la instancia competente, Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 149/2015, revocó en todas sus partes la sentencia apelada señalando que en el caso que se analiza tal y como se evidencia por la fotocopia legalizada del acta de reconocimiento de hijo de fs. 47, el reconocimiento fue efectuado el 03 de julio de 2008 y la impugnación de la filiación paterna es presentada el 05 de noviembre de 2014, es decir fuera del plazo establecido en el art. 204 del Cód. Fam., por lo que, el derecho del actor de impugnar el reconocimiento de hijo, se ha extinguido por caducidad. Y la caducidad se aplica de pleno oficio aunque la parte interesada no la haya invocado por tratarse de asuntos relacionados con la niñez y adolescencia y la familia como es la filiación.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia el demandante interpuso recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II.- Del contenido del recurso de casación:

Forma.

Que se violaría la pertinencia del art. 190 y 236 del Cód. Pdto. Civ., ya que en curso del proceso la parte demandada no habría interpuesto excepciones de prescripción, ni caducidad y de oficio el tribunal de alzada pegaría la caducidad de la acción.

Fondo.

Que se violaría los arts. 1498 y 1520 del Cód. Civ., ya que los jueces no podrían aplicar de oficio la prescripción que no habría sido por quien podía valerse de ella, ya que en relación al art. 1520 del Cód. Civ., este instituto se aplicaría necesariamente a procesos que tratan sobre derechos patrimoniales, este proceso es por derechos personalismos, no patrimonial, no se trata de un derecho real, no estarían en litigio de terrenos para que se aplique el art. 1520 del Cód. Civ.

Que existiría violación del art. 204 del Cód. Fam., ya que no se habría opuesto la excepción de caducidad y en el caso de haberla demostrado la inexistencia de vínculo biológico y de parentesco consanguíneo, por lo que estaríamos frente a un caso con absoluta carencia de veracidad, donde la defensa no ha observado el examen pericial de ADN, es decir, habría admitido dicha pericia, lo contrario sería atentar contra la verdadera filiación del hijo con relación a su verdadero padre.

Por lo que solicitan se anule el auto de vista recurrido o se case la resolución recurrida confirmando en el fondo la sentencia.

De las respuestas al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación la demandada señaló:

Que el recurso contiene argumentos alejados de la realidad que no tiene fundamentos, que queda demostrado al pretender desconocer incluso líneas jurisprudenciales, consecuentemente el derecho que tenía el actor para plantear el presente proceso al momento de instaurar el presente ya se hallaba extinguido.

En tales antecedentes diremos que:

III.- Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De los derechos indisponibles y la caducidad de oficio.

Los derechos indisponibles son aquellos que por su naturaleza son inconciliables y por lógica consecuencia los derechos disponibles son aquellos que pueden ser conciliados; por regla general los derechos fundamentales de las personas no pueden ser materia de conciliación por ser de carácter personal, natural, inalienable -esto- porque los derechos fundamentales que en la mayoría de los casos hacen referencia a los derechos humanos son indisponibles, porque son atributos irrenunciables e inalienables de las personas, ya que todos regulan y establecen derechos sobre las condiciones básicas o esenciales de humanidad, inherentes a toda persona, razón por la que estos -reiteramos- son

indisponibles, innegociables e irrenunciables, de ahí la imposibilidad de decidir o sustanciar procesos sobre ámbitos protegidos de los derechos fundamentales.

Establecido lo anterior diremos que el art. 1520 del Cód. Civ., con relación a la aplicación de la caducidad, establece: "la caducidad no puede aplicarse de oficio excepto cuando por tratarse de derechos indisponibles deba el Juez señalar los motivos que hacen inaceptables la demanda".

Concretando esta institución jurídica de la caducidad con relación al tema familiar el A.S. N° 1068/2015 L orientó: "Finalmente, corresponde también concretar que el art. 204 el Cód. Fam., en su segundo párrafo prevé un plazo de caducidad y no de prescripción como muchas veces se la confunde, y si bien el art. 1520 del Cód. Civ., establece que la caducidad no puede aplicarse de oficio, empero preceptúa también la salvedad en tratándose de derechos indisponibles; en el presente caso, lo que se cuestiona es la filiación del demandado, por lo que la caducidad debió ser observada de oficio, porque el derecho a la filiación y a la identidad constituye precisamente un derecho indisponible; aclarando que lógicamente la caducidad dispuesta por el art. 204 del Cód. Fam., comienza a correr para todos, o sea, además del hijo y los interesados legítimamente, para el padre o el reconocedor".

III.2.- Del interés superior de la niña, niño y adolescente.

El "Protocolo de participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales y de intervención del equipo profesional interdisciplinario", señala que las normas nacionales e internacionales en materia de la niñez y adolescencia consagran a este principio como el más importante, tiene como fin garantizar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes en la administración de justicia velando por la preeminencia de sus derechos y el acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Este principio rector funciona como un criterio hermenéutico para la toma de decisiones judiciales, esto quiere decir que para la protección de determinado derecho propio de la niñez y adolescencia, se requiera la realización de los demás, por ser estos derechos indivisibles e interdependientes, ya que todos componen el interés superior de la niña, niño y adolescente, abarcando todas las dimensiones de su vida en sociedad.

Por tanto no puede garantizarse o restituirse un derecho en contradicción indebida a otros derechos o a este principio, por lo que obliga a los funcionarios judiciales a respetar y dar eficacia a los derechos de la niñez y adolescencia durante el proceso en el futuro.

En efecto de lo señalado, se tiene establecido equipos profesionales interdisciplinarios encargados de identificar en el proceso de investigación los aspectos de vulnerabilidad y riesgo de la niña, niño o adolescente y determinar las medidas adecuadas de protección individual, social y comunitaria. El equipo profesional interdisciplinario al momento de diagnosticar a la niña, niño o adolescente, debe considerar la integralidad de todas sus particularidades y recomendar las medidas necesarias para efectivizar y facilitar su participación durante el proceso judicial.

Al respecto el A.S. N° 831/2015 de 28 de septiembre, ha orientado que: "el art. 6 de la L. N° 2026 de 23 de octubre de 1999, Código del Niño, Niña y Adolescente, aplicable al caso disponía que: "Las normas del presente código deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes, y las Leyes de la República". Actualmente establecido en el inc. a) del art. 12 de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, Nuevo Código Niña, Niño y Adolescente.

A su vez, la C.P.E., en su art. 60, manifiesta: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". En esa misma orientación, el art. 3 num. 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por L. N° 1152 de 14 de mayo de 1990, señala: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", deduciendo de la normativa legal precitada, que cuando se trata de asumir una medida judicial o administrativa concerniente a un niño, niña o adolescente, debe primar el interés superior del niño, referido, entre otros aspectos, a la primacía de sus derechos y a la garantía de su desarrollo integral".

IV.- Fundamentos de la resolución:

Forma.

Acusa que se violaría la pertinencia del art. 190 y 236 del Cód. Pdto. Civ., ya que en curso del proceso la parte demandada no habría interpuesto excepciones de prescripción, ni caducidad y de oficio el tribunal de alzada sujetaría la caducidad de la acción; Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrida se tiene que este basa su decisión y análisis en cuanto a la caducidad del derecho impugnar el reconocimiento de hijo, basado en lo dispuesto en el art. 204 que en su segundo párrafo establece el plazo de caducidad de 5 años que puede ser aplicado de oficio por ser un derecho indisponible, conforme determina el art. 1520 del Cód. Civ.; y toda vez que del análisis de obrados se tiene que en el proceso se sustancian derechos indisponibles (doctrina aplicable III.1) como el derecho a la identidad y filiación de un menor (derechos fundamentales) y el derecho a impugnar el reconocimiento; derechos que son indisponibles por ser personales; no resultaba necesario que la parte demandada excepcione la caducidad, más si se tiene en cuenta que la demandada introdujo este hecho a debate en la litis a través de su memorial de respuesta de fs. 48 y vta.; no siendo evidente la incongruencia acusada en este punto.

Fondo.

Acusa que se violaría los arts. 1498 y 1520 del Cód. Civ., ya que en relación al art. 1520 del Cód. Civ., este instituto se aplicaría necesariamente a procesos que tratan sobre derechos patrimoniales, este proceso es por derechos personalismos, no patrimoniales, no se

trata de un derecho real y no estarían en litigio terrenos, para que se aplique el art. 1520 del Cód. Civ.; al respecto, previamente debe hacerse notar que no existe violación del art. 1498 del Cód. Civ., toda vez que en el caso de autos se analiza un plazo de caducidad como es el establecido en el segundo párrafo del art. 204 del Cód. Fam., aplicable al caso, razón por la que en la litis no se aplicó y menos interpreto el art. 1498 del Cód. Civ., que el recurrente señala se habría violado.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta violación del art. 1520 del Cód. Civ.; se debe señalar que conforme lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, si bien el art. 1520 del Cód. Civ., establece que la caducidad no puede aplicarse de oficio, dispone también la salvedad de aplicarse de oficio cuando se trate de derechos indisponibles; y en el caso de autos, lo que se cuestiona es la filiación y por ende la identidad de un menor que es innegociable, indisponible e irrenunciable en aplicación del principio del interés superior del menor desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, por lo que la caducidad fue correctamente observada de oficio por el tribunal de alzada, esto en razón a que –reiteramos- el derecho a la filiación y a la identidad constituye precisamente un derecho indisponible, conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable; resultando errado el criterio del recurrente de considerar que el art. 1520 del Cód. Civ., se aplicaría solo a derechos patrimoniales que en la mayoría los casos resultan disponibles por ser conciliables, sin embargo la excepción que dispone dicho precepto legal respecto a la facultad de determinar la caducidad de oficio en los casos de tratarse derechos indisponibles, es aplicable a todos los casos donde se sustancian derechos indisponibles, y en el caso de autos su aplicación es correcta más si se toma en cuenta que el proceso versa sobre derechos de un menor; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que existiría violación del art. 204 del Cód. Fam., ya que no se habría opuesto la excepción de caducidad, dicho reclamo ya fue resultado el a respuesta al reclamo de forma desarrollado supra. Por otra parte en relación a que en el caso de autos se habría demostrado la inexistencia de vínculo biológico y de parentesco consanguíneo, por lo que estaríamos frente a un caso con absoluta carencia de veracidad, donde la defensa no ha observado el examen pericial de ADN; Se debe precisar que conforme lo desarrollado en los puntos precedentes, en el proceso se estableció la caducidad del derecho a impugnar el reconocimiento de hijo por parte del demandante, toda vez que la demanda en el presente proceso fue interpuesta fuera del plazo de 5 años que establece el art. 204 del Cód. Fam., aplicable al caso (03/07/2008 fecha de reconocimiento – 05/11/2014 fecha de interposición de la demanda de impugnación de reconocimiento de hijo), por lo que, la prueba referente al estudio pericial que hace referencia el recurrente resulta irrelevante; resultando infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 96 a 98 vta., interpuesto por Evi Daniel Ponce Arenas contra el A.V. N° 149/2015 de 30 de diciembre de fs. 91 a 93. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



118

David Silva Medrano c/ Marcelo Abudinen Vaca y otra
Acción reivindicatoria y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 254 a 257, interpuesto por Aracely Hurtado Fernández y de forma de fs. 259 a 262 vta., interpuesto por Marcelo Abudinen Vaca contra el A.V. N° 337 de 12 de junio de 2015, cursante de fs. 240-241 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios seguido por David Silva Medrano contra Marcelo Abudinen Vaca y Aracely Hurtado Fernández, la respuesta a los recursos de fs. 269 a 271; la concesión de fs. 274, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dictó la Sentencia el 3 de marzo de 2015, cursante de fs. 208 a 221, declarando improbadamente la demanda de fs. 17 a 18 y memorial de modificación y ampliación de demanda de fs. 24 y vta., y probada la demanda reconvenional de fs. 57 a 59 y vta., y su modificación de fs. 64-65 y vta., en lo concerniente a la anulabilidad del Instrumento Público N° 067/13 de 5 de febrero de 2013 y a la usucapación extraordinaria del inmueble e improbadamente en lo referente al pago de daños y perjuicios, en consecuencia dispone la cancelación de la Matrícula N° 7012010040592.

Resolución de primera instancia que es apelada por la parte demandante, mediante escrito de fs. 225 a 229 y vta., que mereció el A.V. N° 337 de 12 de junio de 2015, cursante de fs. 240-241, que en lo relevante fundamenta que la sentencia sería producto de una valoración defectuosa e incompleta de la prueba aportada durante el proceso, error que sobre premisas falsas lo llevaron inevitablemente a conclusiones erróneas; el primer error cometido por el juzgador radica en la admisión, tramitación y resolución de la demanda reconvenional de anulabilidad del Instrumento Público N° 067/2013 relativo a un contrato de transferencia de lote de terreno, dirigida solo contra el comprador, admisión y juzgamiento que resulta ilegal por haberse excluido a los vendedores, consecuentemente dicho instrumento público mantiene su validez mientras no exista una sentencia ejecutoriada que declare su nulidad o anulabilidad. El segundo error es haber declarado probada la segunda pretensión de usucapación planteada por Marcelo Abudinen Vaca y Aracely Hurtado Fernández sin haber acreditado con prueba idónea la posesión continuada durante diez años prescrita en el art. 138 del Cód. Civ., teniendo presente que no es suficiente la prueba testifical para acreditar la posesión durante diez años, por lo que en mérito a los fundamentos expuestos y estando acreditado y vigente el derecho de propiedad de David Silva Medrano y evidenciándose la detentación precaria por parte de los reconvencionistas, resulta viable la pretensión de reivindicación, desocupación y entrega del inmueble, por lo que revoca totalmente la sentencia objeto de la apelación; y consiguientemente declara probada la demanda principal presentada por David Silva Medrano, en lo pertinente a las pretensiones de reivindicación y entrega del inmueble objeto del litigio e improbadamente respecto de las demás pretensiones. Asimismo se declara improbadamente totalmente la demanda reconvenional planteada por Marcelo Abudinen Vaca y Aracely Hurtado Fernández.

Resolución de alzada que es recurrida de casación en el fondo y en la forma por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación.

En el fondo:

De las infracciones acusadas en el recurso de fondo por Aracely Hurtado Fernández, se extrae lo siguiente:

Denuncia error de derecho y error de hecho en la valoración de las pruebas, aduciendo que el tribunal de alzada habría hecho un ejercicio de forma abstracta, general, global, excéntrica y atípica de las pruebas; no mencionando que relevancia tendría la versión unilateral de la demanda que no es fuente de prueba frente a la inspección ocular de fs. 170; siendo que esta inspección si es un medio idóneo de la prueba a los fines de la prescripción adquisitiva, de conformidad a los arts. 374-3) y 427 del Cód. Pdto. Civ., alegando que ad quem no puede de forma automática darle un status probatorio a una mera versión sobre un acto solemne de inspección judicial.

Acusa de aberrante el razonamiento del auto de vista, al otorgar un derecho real inmobiliario a quien compro con poder nulo, puesto que un fallecido no puede otorgar poder, es por ello que considera que la sala de apelaciones habría razonado sin logicidad, sin juricidad, sin legalidad y sin metodología judicial alguno, pretendiendo dar un status jurídico de titular a un sujeto mentiroso que le compra a un fallecido.

Por lo que interpone recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista de 12 de junio de 2015, pidiendo se case la resolución impugnada y se mantenga firme la sentencia de fs. 208 a 221 y en su mérito declare probada en todas sus partes la demanda reconvenional de usucapación y anulabilidad e documentos.

En la forma:

De las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma por Marcelo Abudinen Vaca, se extrae lo siguiente:

Acusa que el Auto de Vista de 12 de junio de 2015 cursante a fs. 240-241 se habría dictado sin técnica procesal ni razonamiento judicial valido, en el entendido de que el Instrumento Público N° 067/2013 sería anulable por falta de consentimiento conforme se tiene señalado en la demanda reconvenional; sin embargo en función al razonamiento de la Corte de Alzada el proceso se habría llevado sin los integrantes de la relación jurídica, por lo que considera que debió tomarse una medida correctiva inmediata de anular el proceso hasta que se integre a la litis a los restantes miembros del contrato de compra venta acusado de nulo. Al efecto teoriza lo que es el litis consorcio necesario.

Por lo que pide a este Tribunal Supremo de Justicia anule obrados hasta el auto de admisión de la demanda, y se ordene al juez inferior se incorpore en la litis a todos los suscribientes del documento acusado de nulidad, Instrumento Público N° 067/2013 que contiene la minuta de 8 de mayo de 2012.

De la respuesta a los recursos de casación.

Del contenido del memorial de respuesta a los recursos de casación, en lo pertinente y esencial se resume lo siguiente:

Legalmente notificado el demandante con los memoriales de los recursos de casación; señala que estos serían gemelos pero contradictorios en sus peticiones, pues no obstante de haber actuado los demandados en forma conjunta ahora presentan recursos distintos llevados por su desesperación, con la finalidad de prorrogar la detentación ilegal del inmueble cuya reivindicación ha sido ordenada por el tribunal de alzada.

Considera que la sentencia de primera instancia habría utilizado una serie de argucias, mentiras, testimonio perjurosos para declarar improbadamente la demanda principal y probada la reconvenional afirmando en la misma haber adquirido el bien inmueble motivo de la litis de los verdaderos dueños, sin haber exhibido en ninguna fase del proceso documento alguno que acredite su derecho propietario, habiendo

presentado únicamente un documento de transferencia de posesión suscrito el 26 de mayo de 2012 reconocido en sus firmas y rubricas en la misma fecha.

Concluye señalando que el auto de vista recurrido al revocar la sentencia habría enmendado la tremenda injusticia cometida por el juez a quo, quien no valoró objetivamente las pruebas presentadas, creyendo ciegamente en las mentiras de los avasalladores, quienes además no habrían demostrado su posesión por más de los 10 años que establece la ley, pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia declarar improcedentes los recursos y se confirme el auto de vista impugnado.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Respecto a la valoración de la prueba.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia".

III.2.- De las nulidades procesales.

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (abrogada), empero con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento se encuentra en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en el desarrollo de la garantía constitucional que se desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 10-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con

ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/14 de 2 de julio 2014 entre otros.

III.3.- De la aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ., y la extensión de la nulidad.

Se debe señalar que la S.C. Plurinacional N° 0001/13-L de 4 de enero de 2013 citando la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, en relación a la nulidad de obrados estableció: “...en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso...”, en este entendido el autor Chileno Juan Colombo Campbell señala que “la nulidad es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez”, en este entendido en nuestra legislación la nulidad de obrados está regulada por los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y los arts. 105 a 109 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439 manteniendo el efecto de la nulidad extensiva o derivada salvando la aplicación del principio de conservación en la determinación de la nulidad extensiva, como bien se expresa en la primera parte del parág. I del art. 109 de la L. N° 439 que dice: “La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel...”, es decir, que no necesariamente todos los actos anteriores o posteriores deben verse afectados por la nulidad de un acto procesal viciado siempre que estos sean independientes de aquel.

Ahora bien, el efecto de la nulidad extensiva, que se aplica en el ordenamiento civil boliviano se produce cuando la nulidad de obrados dispuesta por el juez o tribunal, en previsión de los art. 16 y 17 de la L. N° 025, por verse viciado un acto jurídico procesal, no afecta sólo a éste, sino que su efectos se hace extensivo a todos aquellos actos procesales que se hubieren realizado con posterioridad en atención a la vinculación existente entre dichos actos posteriores en el proceso.

En este entendido los actos realizados en el proceso que sean independientes al acto procesal viciado que genere una nulidad de obrados, como el caso de una pretensión sobre la que no se tenga competencia pero que resulte independiente de las otras, cuya nulidad por ningún motivo podría afectar a las otras.

En este entendido, este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 370/2016 de 19 de abril lo siguiente: “...la S.C. N° 2026/2010-R de 9 de noviembre, precisó: “Con referencia a la nulidad procesal, este tribunal a través de la S.C. N° 1644/2004-R de 11 de octubre, estableció que: Según la doctrina, la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Bajo ese razonamiento, la declaratoria de nulidad de un acto procesal, incumbe la ineficacia del mismo y el desarrollo del proceso dentro del marco del debido proceso que conlleva el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales.” De la jurisprudencia extractada se puede establecer que el efecto primordial de toda nulidad procesal es la ineficacia procesal de lo determinado, y todo lo que incumba aquel, esto por efecto de la interpretación extensiva de esta disposición.

Empero, cabe aclarar que si la declaratoria de nulidad procesal importa una ineficacia de lo determinado, conforme a una interpretación extensiva o en su sentido amplio, los efectos o alcances de la nulidad procesal también deben ser analizados, y conforme a lo expresado en el punto III.2, de acuerdo al principio de conservación y protección de los actuados que tienen como finalidad el resguardo del acto jurídico procesal válido, y a raíz de estos principios, es que a los efectos y alcances de la nulidad procesal, se origina el principio de causalidad, cuyo fundamento o esencia reside en que la nulidad procesal declarada ha de afectar únicamente a todos los actuados inherentes a él, resultando excluyentes aquellos actuados que no tengan relación con el defecto que ha originado la declaratoria de nulidad procesal, esto bajo la premisa desde el punto de vista constitucional en resguardo a los principios de una Justicia pronta y oportuna, debido a que la esencia de este principio bajo la directriz del principio de protección, tiene como finalidad proteger los actuados no afectados, con la finalidad de que el proceso al ser teleológico llegue al fin determinado y resuelva el conflicto jurídico, criterio que actualmente encuentra su respaldo en lo establecido en el art. 109 del Cód. Proc. Civ., que refiere: “I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la ley disponga lo contrario”.

De lo que se puede concluir que al momento de analizar los efectos de la nulidad procesal, el juzgador deberá analizar conforme al principio de causalidad, que esa nulidad dispuesta solo afecte a los actos posteriores o anteriores que no sean independientes de él es decir, que no se afecta otros actos que sean independientes de ella los cuales si producen plenos efectos jurídicos, para ello la autoridad judicial que determine la nulidad procesal deberá tomar mayor cuidado en establecer si la nulidad procesal a disponerse es parcial, y deberá establecer de forma inequívoca si esta determinación ha de afectar a otros actuados futuros o anteriores, esto a los efectos del proceso, y en caso de no poder ser precisado los efectos de la nulidad dispuesta bajo un criterio de juricidad la autoridad que conozca la causa deberá realizar un análisis para establecer si la resolución de ineficacia afecta o no a determinados actuados, lo cual también deberá ser debidamente fundamentado y motivado con la finalidad de que las partes puedan realizar la observación correspondiente a esa determinación”.

III.4.- De la verificación de la nulidad.

El art. 546 del Cód. Civ., refiere: "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente" la norma citada establece que como regla general que la nulidad de un contrato conforme a nuestro ordenamiento jurídico, debe ser declarada mediante Resolución judicial, dentro de un contradictorio donde se establezcan las viabilidad de las causales de nulidad invocadas, ya que, por regla general todo contrato tiene fuerza de ley entre partes, y no puede ser considerado nulo de hecho (ipso facto), sino debe existir una resolución judicial ejecutoriada que deje sin efecto el negocio jurídico, asimismo, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra, Nulidad, Anulabilidad, Prescripción y Caducidad pág. 78 señala: "Mientras no exista una resolución judicial debidamente ejecutoriada que declare expresamente la nulidad o anulabilidad de un negocio jurídico, no podemos afirmar que tales contratos son inhábiles; por lo tanto la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente por un órgano jurisdiccional competente. Toda anulación o anulabilidad de un contrato debe ser declarada judicialmente; vale decir, dentro de un proceso contradictorio "... empero, siempre debe existir resolución judicial que declara la invalidez del contrato."

III.5.- De la improponibilidad subjetiva y objetiva.

El A.S. N° 153/2013 de 08 de abril, respecto a razonado lo siguiente: "El art. 252 del Cód. Pdto. Civ., permite a este tribunal de casación, revisar si el proceso se ha desarrollado de acuerdo a normativa legal vigente y que el mismo no atente el orden público, como es la improponibilidad objetiva y/o subjetiva de una pretensión.

Para el entendimiento de este fallo es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacio quien en su obra "Derecho Procesal Civil" Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...", por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación".

La jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz Ortiz, cuya obra titulada "Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos", desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna vez a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Por otra parte, diremos que en la legislación peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así se cita a Cristian Angeludis Tomassini, quien señala en su ponencia "¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in limine?", alude que: "Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.- (...) Se ha resuelto que el juez tiene facultades oficiosas para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación sustancial para demandar o ser demandadas, cuando esta carencia sea manifiesta, pudiendo en consecuencia, rechazar in limine la demanda, b) Falta de interés.- Corresponde en tal situación la misma solución anteriormente señalada. Los jueces no hacen declaraciones abstractas, por tanto, quienes interponen una pretensión o quienes se oponen a ella, deben tener interés para litigar y c) Improponibilidad objetiva.- Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido (...). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in limine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta ser manifiesta. Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución "rechazo sin trámite completo", en lugar de la habitual fórmula "rechazo in limine de la demanda". Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (...) tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, "pretensión"). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso.

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Así concluiremos diciendo que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a

las buenas costumbres o al orden público, al lado de la misma se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Consiguientemente conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: "(Demanda defectuosa).- Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada...", correspondía al juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., al que se suma la legitimación activa del demandante para formular la acción, y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión, ya que se entiende por falta de legitimación, la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión o falta de titularidad del derecho.

En resumen se dirá que cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una "improponibilidad objetiva", por oposición a la "improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación (de quien tiene el legítimo derecho de demandar una cosa)", razón por la cual el juez al ser manifiestamente evidente la ausencia de legitimación activa para solicitar la pretensión invocada, correspondía rechazar la misma in límine".

De lo expuesto, se tiene que la corriente planteada por Hernando Devis Echandía, no resulta ser aplicada a la litis, en vista de que la ausencia de legitimación activa en el demandante no necesita ser probada, es más, no persisten hipotéticos que tengan que ser demostrados como para admitir o no la falta de legitimación en el demandante, por la relación de hechos, la naturaleza de lo demandado y la pretensión analizada de nulidad de declaratoria de herederos, posesión de la misma y el registro pertinente, debe constar que la naturaleza del fallo, es emitido en base a las infracciones acusadas en el recurso, razón por la que el análisis efectuado, versa sobre el reclamo de la falta de legitimación para accionar por nulidad de declaratoria de herederos, posesión hereditaria y consiguiente registro en derechos reales, en vista de que en el recurso no se ha hecho alusión a la acción negatoria y prescripción del derecho sucesorio, que conjuntamente han sido planteadas en la demanda de fs. 156 a 161 caso para los cuales u otras que considere el ahora recurrente, queda abierta la vía civil en jurisdicción ordinaria.

IV. Fundamentos de la resolución.

De los fundamentos de la resolución del Tribunal de Garantías, se tiene que el A.C. N° 05/16 de 27 de octubre de 2016, pronunciada por la Juez Público en lo Civil y Comercial 12° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de la acción de Amparo Constitucional interpuesta por Marcelo Abudinen Vaca y Aracely Hurtado Fernández, donde la juez de garantías constitucionales de manera textual refiere que; se habría omitido fundamentar respecto de la invalidez del documento cuya pretensión en la demanda reconvenional es la anulabilidad del Testimonio N° 067/13 de 5 de febrero de 2013, vulnerando el debido proceso en sus vertientes fundamentación y congruencia, en cuyo cumplimiento pasamos a resolver el presente recurso de casación.

IV.1.- Al recurso de forma interpuesto por Marcelo Abudinen Vaca.

Respecto de la acusación de que el Auto de Vista de 12 de junio de 2015 cursante de fs. 240-241 se habría dictado sin técnica procesal ni razonamiento judicial válido, en el entendido de que el Instrumento Público N° 067/2013 sería anulable por falta de consentimiento conforme se tiene señalado en la demanda reconvenional; sin embargo en función al razonamiento de la Corte de Alzada el proceso se habría llevado sin los integrantes de la relación jurídica, por lo que considera que debió tomarse una medida correctiva inmediata de anular el proceso hasta que se integre a la litis a los restantes miembros del contrato de compra venta acusado de nulo (vendedores y comprador).

Del análisis del recurso de casación en la forma; cuyo contenido es reiterativo en diferentes puntos se ha llegado a determinar que el aspecto central cuestionado por el recurrente es la litis consorcio necesaria, a ser aplicada al caso de autos según su criterio; argumentando que para la procedencia de la anulabilidad solicitada en su demanda reconvenional debieron ser convocados todos los suscribientes del contrato cuya anulabilidad se pretende, buscando con el presente recurso la nulidad de obrados hasta la integración al proceso a los vendedores y el comprador del bien inmueble objeto de litis.

Por lo que al respecto debemos comenzar señalando cuál la calidad de los demandantes reconvenionalista en el presente caso, pues de la revisión de actuados procesales y prueba de descargo producida por las partes y en particular de los demandados, se tiene que los mismos en su memorial de respuesta a la demanda y reconvenición de fs. 57 a 59 vta., y modificación de fs. 64-65 vta., señalan haber adquirido el bien ubicado en la UV. 320, Mzo. N° 31, lote N° 6, con una superficie de 327.72 ms²., de Santa Cruz de su anterior propietario Antonio Vaca Diez Montero, mediante minuta de transferencia con reconocimiento de firmas, sin especificar la fecha exacta de la suscripción y menos la notaría de fe pública en la que se hubiera procedido al reconocimiento de firmas y rubricas, alegando no tener el documento en mano por encontrarse con un gestor jurídico, protestando presentar en el curso del proceso para su respectiva valoración; extremo que en el desarrollo del proceso no ha sido demostrado por la parte demandada; de lo que se infiere que los ahora recurrentes no cuentan con documentación alguna que acredita tener sobre el bien objeto de litigio derecho propietario y tampoco interés legítimo.

Al margen de lo manifestado en este punto en la misma respuesta a la demanda alegan encontrarse en posesión del bien inmueble descrito líneas arriba, por aproximadamente 12 años, motivo por el que interponen demanda de usucapión amparados en el art. 87, 89, 106, 110 y 138 del Sustantivo Civil; confesando expresamente ser poseedores del bien en litigio.

Bajo ese contexto y conforme lo señalado en el punto III.3 de la doctrina; debemos determinar que se entiende por legitimación, para lo que previamente debemos examinar cual la pretensión procesal en cuanto al fondo, de modo tal que debemos precisar quiénes deben intervenir en el proceso; sea como actor o como demandado; siendo estas la denominadas partes legítimas, quienes además deben tener la aptitud jurídica que les permita a estas partes actuar bajo esos términos, siendo esta la denominada "legitimación para obra o legitimación activa", requisito en virtud del cual una persona se encuentra habilitada para intervenir en un proceso y/o formular pretensiones. La legitimación en la causa, es la titularidad de un derecho o relación jurídica sustancial objeto del proceso en el ejercicio de una acción, sea como demandante

o como demandado, lo contrario es la falta de legitimación activa o pasiva en la causa, aspecto que puede ser cuestionado por vía de la excepción previa, prevista el art. 336 del Cód. Pdto. Civ.

De lo señalado se tiene que la legitimación; sea objetiva o subjetiva debe ser analizada por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de admitir o sustanciar un proceso; en el caso concreto que nos ocupa y conforme el punto III.5 de la doctrina como se tiene manifestado la falta de legitimación da lugar a la improponibilidad de la demanda o la reconvencción en cuanto a sus pretensiones y siguiendo la corriente planteada por Hernando Devis Echandía, resulta ser aplicada a la litis, en vista de existir ausencia de legitimación activa en los demandados reconvenccionistas, ello en función a la relación de hechos, la naturaleza de lo demandado y la pretensión analizada de anulabilidad de la Escritura Pública N° 06713 de 5 de febrero de 2013 por falta de consentimiento y cancelación en Derechos Reales de la Matricula N° 7012010040592 correspondiente al demandante; en ese entendido y toda vez que los demandados no acreditaron tener interés legítimo en la pretensión de anulabilidad, dada las circunstancias de ser simples poseedores del bien objeto de litis, tal como lo tienen manifestado en su demanda reconvenccional; cualidad que no les da la legitimación para interponer la acción de anulabilidad de la escritura pública descrita supra, pretensión que resulta ser improponible desde todo punto de vista, máxime si consideramos que los poseedores tienen instrumentos legales de protección a sus derechos en cuento a la posesión como tal y no así para accionar derechos que no les corresponde como en el caso de autos, pues al ser únicamente poseedores no les faculta la ley pretender la anulabilidad de la Escritura Pública N° 067/2013, por no tener legitimación procesal como se tiene ya manifestado.

En ese entendido y tomando en cuenta lo señalado en el punto III.3 de la doctrina aplicable respecto de la nulidad parcial que corresponde ser aplicada en el presente caso en lo inherente a la pretensión de anulabilidad de la Escritura Pública N° 067/13 de 5 de febrero de 2013, y en cumplimiento al principio de causalidad se mantendrá subsistente todo lo relacionado a las demás pretensiones planteadas en el proceso, evidenciando de esta forma haber analizado, considerado y resuelto la pretensión de anulabilidad interpuesta por los demandados, en estricto cumplimiento del Auto N° 005/16 de 27 de octubre de 2016 emitido por la autoridad de garantías.

IV.2.- Al recurso de casación de fondo interpuesto por Aracely Hurtado Fernández.

Denuncia error de derecho y error de hecho en la valoración de las pruebas, aduciendo que el tribunal de alzada habría hecho un ejercicio de forma abstracta, general, global, excéntrica y atípica de las pruebas; sin mencionar que relevancia tendría la versión unilateral de la demanda que no es fuente de prueba, frente a la inspección ocular de fs. 170; refiriendo que la misma si es un medio idóneo de prueba a los fines de la prescripción adquisitiva. Bajo ese entendimiento se debe tener presente que la valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de instancia, incuestionable en casación.

En el caso presente la recurrente, señala que el ad quem habría valorado las pruebas producidas por las partes de manera abstracta, general y global, otorgándole mayor valor legal a la versión unilateral esgrimida en la demanda cuando esta no constituye ser un medio de prueba como lo es la inspección judicial misma que no habría sido valorada conforme a ley.

En dicho contexto diremos que el tribunal de alzada habría hecho una relación y consideración del proceso en su conjunto, valoración de la prueba producida por ambas partes tanto de cargo como de descargo, documentales, testificales, inspección judicial y otros, de las cuales procedió a disgregar unas de otras asignándoles el valor que la ley les otorga a cada una de ellas y en su caso usando la sana crítica que le faculta la ley, así se evidencia en el segundo considerando de la resolución impugnada, llegando a la convicción de que el juez de primera instancia no habría valorado correctamente las pruebas aportadas al proceso; de ello se infiere que el ad quem si ha realizado una nueva valoración de las pruebas producidas por las partes contendientes, alegando que para la procedencia de la usucapión no sería suficiente la producción de prueba testifical, toda vez que estas debieron ser corroboradas por otros medio probatorios previstos por ley, situación inexistente en el caso de autos; asimismo con relación a la inspección judicial efectuada por el juez de la causa en bien inmueble en cuestión, misma que hubiera sido la base para que el juez de primera instancia declare probada la demanda reconvenccional; valoración que ha sido cuestionada por el ad quem y revocada su decisión, en consecuencia es menester señalar que el acta de inspección ocular acredita simplemente que los recurrentes se encontrarían en posesión del bien objeto de litis y no ha llegado a determinar el lapso de tiempo exigido para la procedencia de la usucapión, debido a que en ese actuado no se ha determinado ese extremo, al margen de no haber sido considerada como prueba determinante la declaración unilateral del contenido de la demanda; sino el conjunto probatorio.

Con relación a que la prueba de inspección ocular que a criterio de la recurrente sería determinante para probar la posesión por más de diez años que haga viable a la usucapión no es suficiente como se tiene manifestado precedentemente, sino que la decisión se basó en un conjunto de pruebas que en el recurso de casación en el fondo no fueron cuestionadas, por lo que la infracción individual de dicho medio de prueba resulta insuficiente como para cambiar la decisión. De lo que se concluye que el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y las pruebas constituyen ser los elementos utilizados por el órgano jurisdiccional para llegar a un resultado.

De lo que se infiere que las pruebas fueron valoradas una vez más por el tribunal de segunda instancia conforme a la ley y las reglas de la sana crítica, habiendo sido relacionadas unas con otras, para llegar a la conclusión de declarar probada la demanda principal de reivindicación, desocupación y entrega del inmueble objeto del litigio; e improbadamente la demanda reconvenccional. No siendo evidente lo denunciado en este punto.

Acusa de aberrante el razonamiento del auto de vista, al otorgar un derecho real inmobiliario a quien compró con poder nulo, puesto que un fallecido no puede otorgar poder, es por ello que considera que la sala de apelaciones habría razonado sin logicidad, sin juricidad, sin legalidad y sin metodología judicial. Con relación a que la venta hubiera sido efectuada en favor del demandando David Silva Medrano; a criterio de la recurrente con un poder nulo otorgado por los dueños primigenios, sobre el particular conforme se ha orientado en la doctrina legal aplicable punto III.4, la nulidad o anulabilidad de un contrato debe ser judicialmente declarada a través de Resolución judicial, y no puede presumirse o restarse validez probatoria a un documento que aún no ha sido declarado nulo, como se pretende en el presente caso.

En consecuencia, al no ser evidentes ni fundados los reclamos acusados por los demandados, corresponde emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-II y los arts. 106, 109 y 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO los recursos de casación en el fondo de fs. 254 a 257, interpuesto por Aracely Hurtado Fernández y en la forma el de fs. 259 a 262 vta., interpuesto por Marcelo Abudinen Vaca contra el A.V. N° 337 de 12 de junio de 2015, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en aplicación de lo previsto del art. 106, 109 y 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA todo lo obrado sin reposición, en lo inherente a la pretensión reconvenzional de anulabilidad de la Escritura Pública N° 067/13 de 5 de febrero de 2013, manteniéndose vigente los demás actuados no relacionados a esta pretensión.

Siendo excusable el error no se impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



119

Eiver Uzqueda Aguiar c/ Otto Uzqueda Aguiar y otros
Nulidad de anticipo de legitimidad
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de nulidad de anticipo de legitimidad, seguido por Eiver Uzqueda Aguiar contra Otto Uzqueda Aguiar y otros.

VISTOS: La demanda, contestación, prueba y demás antecedentes del proceso que se tuvo presente para emitir la presente resolución judicial.

CONSIDERANDO: I A fs. 31-34 de obrados se apersona Manuel Teodoro Lizarazu Yance en representación de Eiver Uzqueda Aguiar e interpone demanda de nulidad de escritura pública de anticipo de legítima en contra de Otto, Alfredo y Norma Uzqueda Aguiar.

Expone los siguientes hechos:

1.- Que ha sido declarado heredero forzoso ab intestato de sus progenitores Otto Uzqueda Aguiar y Olga Aguiar Cañizares existiendo además otros coherederos, siendo sus hermanos Otto, Alfredo y Norma Uzqueda Aguiar quienes a su vez también fueron declarados herederos.

2.- Que sus padres adquirieron a título de compraventa de Cecilia Baldiviezo R. y Carlos Alberto Baldiviezo un inmueble el que actualmente se encuentra registrado en la Ptda. N° 1331 del Libro Primero de Propiedades de la Capital e inscrito al Folio 64 del Quinto Anotador en 23 de diciembre de 1998 y actual Matrícula N° 6011010003730 a nombre de sus hermanos Otto Silvio, Norma y Alfredo Nicolás Uzqueda Aguiar por concepto anticipo de legítima otorgada mediante E.P. N° 891/98 de 10 de diciembre de 1998, la que acusa de nulidad absoluta.

3.- Que de acuerdo al art. 1069 del Cód. Civ., la legítima de todos los hijos sea cualquiera su origen es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, que por principio constitucional todos los hijos tienen igualdad de derechos sin discriminación, sin embargo mediante la referida escritura ha sido excluido de la herencia de sus padres cometiéndose discriminación sin razón justificada por no haber sido declarado indigno ni desheredado y el documento fue suscrito a sus espaldas sin haber sido notificado.

4.- La legítima debe comprender a todos los descendientes pues los bienes de los padres son para todos los hijos sin exclusión, es de orden público y por ello de cumplimiento obligatorio, intangible e inviolable y no está permitido privar al heredero de su legítima salvo desheredación o indignidad y le corresponde el 25% de los bienes de sus causantes por ser cuatro hermanos.

5.- Por la intangibilidad de la legítima no puede modificarse suprimirse la legítima de todos los hijos siendo nula toda disposición testamentaria o anticipo contraria o la omisión de alguno de los herederos.

Que no ha sido declarado indigno para ser excluido de la parte de la herencia que legítimamente le corresponde como heredero forzoso en forma de anticipo de legítima conforme al documento que adjunta en donde figuran solamente sus tres hermanos habiendo sido excluido ilegal e injustamente.

Solicita que se declare probada la demanda y en consecuencia se disponga la nulidad de la Escritura Pública de Anticipo de Legítima con Reserva de Usufructo N° 891/1998 del inmueble ubicado en Av. Roberto Romero s/n esq. Circunvalación, zona de Juan XXIII signado con el N° 2 y se ordene la cancelación del registro del derecho propietario de sus hermanos contenido en la Partida N° 1331 del Libro Primero de Propiedad de la Capital e inscrito al Folio 64 del Quinto Anotador de 23 de diciembre de 1998 y actual matrícula N° 6011010003730 además de la cancelación del referido testimonio en la Notaria de Fe Pública N° 10.

Ampara su pretensión en los arts. 546, 551, 552, 553, 547, 1059, 1134, 1066 y 1140 del Cód. Civ. y art. 62 de la C.P.E.

Observada que fuera la demanda a fs. 45-46, 49 y 51 es subsanada en los siguientes extremos:

1.- Que el fin no es intentar reconstruir su legítima en su porcentaje ratificándose en su pretensión de nulidad de la escritura pública de anticipo de legítima con reserva de usufructo del inmueble, pues de acuerdo al art. 1067 del Cód. Civ., el reintegro de la legítima incumbe recobrar lo perdido y en su caso no pretende recobrar lo que nunca ha tenido por haber sido excluido y marginado injustamente de la legítima que le corresponde.

2.- Que solo concurren los herederos forzosos los cuatro hermano no existen otros llamados a suceder para que se pueda reducir de éstos y reintegrar la legítima, quienes deben imputar a la legítima lo que han recibido del de cujus en virtud de donaciones o legados y su conferente al haber sido excluido de la legítima no ha recibido absolutamente nada del de cujus menor en virtud de donaciones o legados y al haber sido excluido de la legítima no ha recibido absolutamente nada.

3.- Que su causante ha dispuesto todo en beneficio de sus tres hermanos agotando la porción libremente disponible y afectando su legítima que le corresponde por ley, el reintegro o complemento de la legítima nace a favor del perjudicado cuando el testador señala una cuota o deja una parte de bienes inferior a la cuantía señalada por la ley, pero en su caso no se ha dejado nada por lo que no existe nada que reintegrar o complementar.

4.- Que en el caso corresponde la colación de bienes, es decir colocar de nuevo lo recibido por sus tres hermanos en la masa hereditaria para restablecer la igualdad entre ellos, de otro modo su conferente resulta perjudicado en la legítima que le corresponde.

5.- Que se intentó la vía de conciliación sin embargo esta no se realizó.

CONSIDERANDO: II.- Admitida la demanda mediante resolución judicial de fs. 52 y corrida en traslado a los demandados, se tiene que a fs. 59-62 de obrados se apersonan Otto Uzqueda Aguiar, Alfredo Nicolás Uzqueda Aguiar y Norma Uzqueda Aguiar y contestan negativamente a la demanda en los siguientes extremos:

1.- La demanda incurre en manifiestas confusiones en torno a los institutos como los derechos sucesorios y a la naturaleza de la legítima, el testamento y los contratos civiles.

2.- La demanda por propia manifestación del actor versa sobre la nulidad de la escritura pública no obstante que en derecho sucesorio las específicamente para cada evento jurídico existiendo actos investidos de legalidad que de ellos el anticipo hereditario.

3.- Se aduce la nulidad al amparo del art. 1066 del Cód. Civ., existiendo uno de los errores en la apreciación del actor porque no es posible realizar un anticipo de legítima mediante un testamento porque el testamento tiene efecto a partir de la apertura de la sucesión de acuerdo al art. 1112 del Cód. Civ., mientras que el anticipo hereditario es de vigencia inmediata y al tratarse de una sucesión intestada no es aplicable dicha norma legal tampoco la segunda parte porque el anticipo no es un contrato sino otro derecho sustancial, por lo que el demandante confunde los institutos del testamento y la legítima como una sola cuestión.

Además, el actor señala que no ha sido declarado indigno para ser excluido de la herencia, sin embargo en el documento cuya nulidad se demanda no se ha expresado la voluntad de excluir a algún heredero o declarar la indignidad al tratarse de un anticipo hereditario.

4.- Se funda en los arts. 551 y 552 del Cód. Civ., referidos a los contratos, norma inaplicable al caso porque las nulidades de las sucesiones tienen su propia normativa, sin embargo de ello no se ha citado la causa de nulidad asimilable al caso del anticipo hereditario o anticipo de legítima.

5.- El anticipo de legítima se halla legislado como un acto lícito en el art. 1254 del Cód. Civ., y desarrollado en la doctrina, si éste sería nulo como señala el actor en la demanda al citar el art. 1066 del Cód. Civ., entonces todo anticipo será nulo y por ello no estaría normado.

Para el caso de las figuras de anticipo hereditario, donaciones y legados existe el conjunto de normas específicas que se ha observado como el reintegro, la colación, la reducción que el actor ha desoído en la petición expresa de anticipo de legítima, nulidades un están previstas amplio margen de no están sujetos a ellas, siendo uno pretendiendo a rajatabla la nulidad de aquello que no es nulo a título de que supuestamente en el acto jurídico contenido en la escritura pública se hubiese pactado la supresión de la legítima del actor lo que no es cierto por tratarse de un anticipo de legítima sobre un bien sucesorio ocurrido antes de la apertura de la sucesión sin saberse cuáles serán a futuro los que la configuran, por lo que la ley ha previsto las otras figuras desechadas por la contraparte, por lo que la demanda ha nacido muerta.

En cuanto a la legítima se refleja de manera muy resumida los institutos sobre el particular, subsumiéndolos en la colación no en la nulidad del anticipo de herencia que pretende el actor.

6.- La colación excluye la figura de la nulidad bajo el alcance del art. 1258-III del Cód. Civ., la colación por imputación se hace por el valor que los bienes tenían a tiempo de dividirse, que para pretender.- afectar un contrato de anticipo hereditario o anticipo de legítima no corresponde accionar la nulidad sino el procedimiento sucesorio y concretamente el documento público que contiene el anticipo de legítima no hace ninguna mención a desheredación ni a suprimir o imponer cargas o condiciones más si se trata de una herencia futura de la cual los causantes no conocían exactamente cuál sería el patrimonio existente al momento de la apertura, siendo la demanda improcedente.

7.- Que su hermano dilapidó toda la herencia materna, cuando eran menores de edad y él tenía la potestad en razón de su edad, de hacer y deshacer con los bienes de sus causantes un importantísimo patrimonio constituido en propiedades rurales y otros bienes a los cuales no podrán acceder lo que siempre le fue reprochado por sus padres además de mediar una situación inherente a la filiación errónea de contrario que se reservan de articular en su momento.

Solicitan que se declare improbadamente la demanda, con costas.

Con estos antecedentes a fs. 68 vta., de obrados se califica el proceso como ordinario de hecho, disponiéndose la apertura de plazo probatorio.

Del cotejo del proceso se tiene las siguientes probanzas:

De cargo:

Documental:

De fs. 2 a 28, 43 a 44, 47-48, 50 y 84 de obrados, consistente en testimonio de declaratoria de herederos, formularios de pago de impuestos, fotocopia simple de certificado de tradición treintañal de derechos reales, fotocopia simple de Escritura Pública de compra venta N° 255/81, Testimonio de la Escritura de Anticipo de Legítima con Reserva de Usufructo N° 891/1998, certificación tributaria, formulario de información rápida de derechos reales, fotocopias simples de trámite de conciliación, certificado de nacimiento, certificado de matrimonio, certificados de defunción, proforma de pago de impuesto y certificación de la oficina de servicios comunes.

Testifical:

Consistente en las declaraciones de los ciudadanos Yrinea Huallpa, Joel Mercado Romero y Antenor Uzqueda Aguilar, contenidas en el acta de fs. 95 a 97.

Confesión:

Contenida en actas de fs. 100-101 y 103 de obrados.

De descargo:

Testifical:

Consistente en la declaración de los ciudadanos Cira Felicidad Ortiz Sánchez, Gabriela Tolay Rossel y Rosmery Elvia Romero Huanca, según acta de fs. 105-106 de obrados.

Confesión:

Contenida en acta de fs. 109 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Analizados y valorados los argumentos de las partes como la prueba cursante en obrados, en mérito a las disposiciones legales que le son aplicables y la sana crítica prevista por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., se establece lo siguiente:

Primero.- La pretensión del actor se refiere a la declaración judicial de la nulidad de la E.P. N° 891/1998 de anticipo de legítima con reserva de usufructo y consiguiente cancelación de derecho propietario en el registro de derechos reales y de testimonio en la notaría de fe pública.

A esta pretensión los demandados se oponen aduciendo que el actor erróneamente interpuso demanda de nulidad cuando debió acudir al conjunto de acciones específicas para las sucesiones como el reintegro, la colación y la reducción, además que no es evidente que en el documento de anticipo de legítima se pactó la supresión de la legítima del actor.

Segundo.- Ingresando al análisis de la pretensión del actor, es menester precisar que de conformidad al art. 1000 del Cód. Civ., la sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta, por consiguiente la herencia se adquiere por el sólo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión de acuerdo a lo que señala el art. 1007-1 del citado Cód., y en su mérito se entiende que ésta comprende los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte según el art. 1003 y a ella concurren los herederos testamentarios, lob legales o los simplemente legales, según sea el caso.

La sucesión en consecuencia podrá ser legítima o testamentaria, para el caso de la sucesión legítima, es aquella por la que la Ley llama a los sucesores para recibir la herencia, ante la ausencia del llamado del causante hecha mediante testamento.

Tratándose de la sucesión legítima el art. 1083 del Cód. Civ., establece el orden de los llamados a suceder, siendo éste el de los descendientes, ascendientes, cónyuge o conviviente, parientes colaterales y el Estado, pero para suceder es preciso existir en el momento de abrirse la sucesión, nacido o concebido, es decir tener capacidad para suceder a la muerte real o presunta de una persona, conforme disponen los arts. 1000 y 1008 del citado código.

Ahora bien, los herederos forzosos gozan de la legítima, que se constituye en la porción del patrimonio del causante que les corresponde y de la cual no pueden ser privados sin justa causa de desheredación indignidad.

Al respecto los arts. 1059, 1060, 1061 y 1062 del Cód. Civ. establecen cuál es la porción o legítima que les corresponde a los descendientes, ascendientes y cónyuge superviviente del causante, así para el caso de los hijos será de las cuatro quintas partes, para el caso de los padres será de las dos terceras partes y para el caso del cónyuge superviviente ante la ausencia de ascendientes y descendientes será de las dos terceras partes, en caso de concurrir con hijos será la misma que le corresponde a los hijos y cuando concurre con los ascendientes será también en la proporción que les corresponde a éstos, mientras que el saldo de estas porciones es de libre disposición del causante, pudiendo ser destinados a donaciones y legados ya sea a favor de sus hijos, parientes o extraños.

Si bien el causante, en vida se halla facultado para disponer de la totalidad de su patrimonio ya sea mediante actos entre vivos o en testamento, ésta libertad se le otorga cuando no tiene herederos forzosos conforme dispone el art. 1065 del Cód. Civ.

De tal importancia es la legítima que ésta es inviolable y no puede ser limitada, ni por la voluntad del causante ni de terceros por ser de orden público, así el causante se halla prohibido en vida de modificar o suprimir la legítima de los herederos forzosos ya sea mediante testamento o contrato, de lo contrario se sanciona con su nulidad y a su vez tampoco los herederos forzosos se hallan facultados para renunciar a ella antes de la sucesión conforme lo previenen arts. 1018 y 1066 del Cód. Civ.

Sin embargo, suele ocurrir de forma frecuente que se produzca el adelanto o anticipo de la legítima, es decir que el causante mediante actos entre vivos a favor de sus herederos forzosos disponga de la porción legítima que les corresponde y así se entiende que los bienes entregados en vida formarán parte de la porción legítima que les corresponde cuando se abra la sucesión.

Como fundamento de éste anticipo generalmente se recurre al art. 1254 del Cód. Civ., que señala:

“Toda donación hecha a heredero forzoso que concorra a La sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255.”, es decir “I. EL heredero que concorra a la sucesión con otros que también lo sean, debe colacionar a La masa hereditaria todo lo que ha recibido del difunto por donación, directa o indirectamente, excepto cuando el donante o testador hubiese dispuesto otra cosa. II. El heredero dispensado de La colación no puede retener Lo donado más que hasta La concurrencia de la porción disponible.”.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 364/13 de 19 de julio de 2013 aclara que el anticipo de legítima no constituye en sí una donación porque no constituye un acto de liberalidad que se ajuste al art. 655 del Cód. Civ., sino que se constituye en un acto de entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, es decir de la legítima; que de acuerdo al art. 1059 del Cód. Civ., para el caso de los hijos es de las cuatro quintas partes del patrimonio mientras que la quinta parte restante es de libre disposición del causante que puede destinar a liberalidades mediante donación o legado, ya sea a favor de sus hijos, parientes o extraños.

Ahora bien, cuando el causante mediante actos entre vivos ya sea contratos de donación u otros actos jurídicos o en su caso mediante disposiciones testamentarias lesiona la legítima de sus herederos forzosos la ley establece acciones destinadas a la protección de la legítima y que pretenden restablecer ésta.

Cuarto.- En el caso que se analiza, por el Testimonio de la E.P. N° 891/1998 cursante a fs. 16 a 18 de obrados, se desprende que el 10 de diciembre de 1998, Otto Silvio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares transfirieron en calidad de anticipo de legítima a favor de sus hijos Otto, Norma y Alfredo Nicolás Uzqueda Aguiar la totalidad del bien inmueble de su propiedad ubicado en Av. Roberto Romero s/n esq. Av. Circunvalación, zona de Juan XXIII de esta ciudad, con una superficie de 250.045 ms² y una superficie construida de 70.00 ms², registrado en Derechos Reales en la Partida N° 340 del Libro Primero de Propiedad de la Capital e inscrito al Folio N° 235 del Cuarto Anotador en 06 de mayo de 1996.

Por éste título consta también que sobre el inmueble los transferentes constituyeron a su favor la reserva de usufructo vitalicio, dispusieron que sobre su extensión los copropietarios procedan a su división en la forma y derecho que opten, que los impuestos serían cancelados por los beneficiarios de la transferencia y que sobre el inmueble existe un gravamen hipotecario a favor de la Empresa Moreno Oropeza que a partir de la fecha sería asumido y cubierto en su totalidad por los beneficiarios.

De su parte por la fotocopia del certificado de tradición treintañal de fs. 13 y fotocopias del testimonio de la E.P. N° 255/81 de fs. 14-15 de obrados, se desprende que el referido inmueble a su vez fue adquirido por Otto Silvio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar de Uzqueda mediante compra venta de sus anteriores propietarios Cecilia Baldiviezo R. y Carlos Alberto Baldiviezo y que en la actualidad se encuentra registrado en la matrícula N° 6.01.1.01.0003730 asiento A-1 de 23 de diciembre de 1998 a nombre de Alfredo Nicolás Uzqueda Aguiar, Norma Uzqueda Aguiar y Otto Silvio Uzqueda Aguiar corroborado por el formulario de información rápida de fs. 21 de obrados. Además por la certificación tributaria de fs. 19 se desprende que de igual forma el referido inmueble se halla empadronado a nombre de los mencionados y el pago de los impuestos sobre éste.

El testimonio de la declaratoria de herederos otorgado por el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil saliente de fs. 2 a 6 de obrados y formularios de pago de impuestos sucesorios de fs. 7 a 11, acreditan Eiver Uzqueda Aguiar fue declarado heredero forzoso de sus padres Otto Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares, mientras que por los certificados de nacimiento, matrimonio y defunción de fs. 24 a 27 de obrados, se acredita el nacimiento de Eiver Uzqueda Aguiar el 28 de agosto de 1948 hijo de Otto Uzqueda y Olga Aguiar, el matrimonio de Otto Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares ocurrido el 22 de diciembre de 1952 y el posterior fallecimiento de sus padres el 05 de diciembre de 2009 y 04 de agosto de 2012 respectivamente.

Finalmente el informe de fs. 84 de obrados acredita que no existe causa de desheredación o indignidad en contra del actor reportada en el sistema de ingreso y sorteo de causas IANUS.

Estos documentos gozan de la fuerza probatoria que les asigna los arts. 1289 del Cód. Civ., en relación a los arts. 1296, 1311 y 1523.

De los elementos probatorios citados se desprende que los causantes del actor, señores Otto Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares a título de anticipo de legítima transfirieron a favor de los demandados el inmueble de su propiedad ubicado en la zona de Juan XXIII de esta ciudad.

Que evidentemente en esta transferencia no se halla incluido el actor quien se constituye en heredero forzoso de sus causantes sin que exista causa de desheredación o indignidad en su contra.

Que a esto se suma que en el documento de anticipo de legítima de igual forma los causantes facultaron a los beneficiarios a la división del inmueble entre ellos además de que estos se comprometieron al pago del gravamen existente sobre el bien.

De lo dicho, corresponde aclarar que si bien por previsión del art. 1066 del Cód. Civ., toda disposición testamentaria así como todo contrato celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos son nulos: igualmente corresponde tomar en cuenta lo señalado en líneas precedentes; en sentido de que al ser la legítima la parte del patrimonio del de cujus que la ley reserva para los herederos forzosos y el saldo de ésta la porción de libre disposición del causante, cuando el causante dispone más de lo que la ley le permite, a favor de un coheredero aquellos que han sido afectados pueden pedir el reintegro y reducción previa cuantificación de la masa hereditaria, por ser estas las facciones (idóneas para restablecer o reconstituir el porcentaje predeterminado por ley).

Al respecto el A.S. N° 364/13 de 19 de julio de 2013, establece debe tenerse presente que la legítima representa la parte del patrimonio del de cujus que la ley reserva para los herederos llamados legitimarios o forzosos, del que no pueden ser privados si la ley no señala la existencia de alguna causa, es decir, los herederos forzosos no pueden ser privados de su legítima si no concurre una causa legal.

Corresponde referir al art. 1254 del Cód. Civ., que señala:

“Toda donación hecha a heredero forzoso que concorra a La sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255”, sin embargo conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ., en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye acto de Liberalidad alguno que se ajuste a La previsión del art. 655 del Cód. Civ., que en esencia dice “La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de Liberalidad, procura a otro un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación” sino como su nombre lo indica, es un acto de entrega anticipada de La porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, legítima que en nuestra economía jurídica cualquiera sea el origen de Los hijos, es de las cuatro quintas partes del patrimonio, constituyendo únicamente la quinta parte restante la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos, parientes o extraños. La legítima, entonces, es parte de la herencia a que tienen derecho Los herederos forzosos respecto del patrimonio de su causante, la misma que no puede ser dispuesta libremente ni ser objeto de liberalidades, es decir, objeto de donación, debido a que en caso de afectación al fallecimiento del de cujus, Los herederos tienen el legítimo derecho de solicitar colación de los bienes que pudiesen haber afectado la legítima que es indisponible.

De lo anterior se infiere que si el causante ha dispuesto más de lo que la ley permite tratándose de un coheredero, Los afectados están facultados a recurrir a la vía legal para pedir el reintegro y reducción previa cuantificación de La masa hereditaria pues contra ese acto excesivo de disposición patrimonial se han instituido esas acciones, constituyendo ésta vía el remedio jurídico, idóneo, para restablecer o reconstruir el porcentaje predeterminado por ley estando habilitados para ello los descritos en el art. 1070 de la norma sustantiva civil en los que están en el coso de análisis inmersos los de mandantes”

Sexto.- Así en concreto en el caso que se analiza la legítima de los hijos de Otto Uzqueda Roda y Norma Aguiar Cañizares incluido el actor, de quien no se desconoce en esta instancia su filiación observada por los demandados a tiempo de su contestación por no ser ésta la jurisdicción competente y no existir prueba contraria a la acreditada en obrados es de las cuatro quintas partes de su patrimonio mientras que el quinto restante era de su libre disposición, ya sea mediante legados o donaciones a favor de sus herederos, de familiares o terceros; no obstante de ello si bien los causantes procedieron a disponer de la totalidad del inmueble ubicado en la zona de Juan XXIII de esta ciudad sólo a favor de sus tres hijos, entendiéndose que sella lesionando la legítima del otro coheredero hoy accionarte quien por este hecho estaría facultado para reclamar dicha afectación que señala fue realizada a sus espaldas, sin que de ello exista la suficiente certeza en razón de que los testigos de cargo cuyas declaraciones constan a fs. 95 a 97 de obrados, de modo referencial por los comentarios del actor y la lectura que hicieron del documento que se reclama en nulidad que les fue mostrado por el propio demandante, manifiestan que éste desconocía el hecho, por lo que no se tornan útiles y suficientes al respecto pues no percibieron por sus sentidos estos hechos o tomaron conocimiento directo de ellos; corresponde tomar en cuenta que en igual sentido se dispuso que el pago del gravamen existente sobre el inmueble corría a cargo de los coherederos beneficiarios del anticipo, por lo que en realidad para establecer que se ha vulnerado o no la legítima del actor cabe determinar el patrimonio de los causantes traído a la sucesión el que se intentó una conciliación por el actor conforme a las copias de fs. 43-44,47 a 50 de obrados.

Pues debe tomarse en cuenta en relación al patrimonio, que éste en definición de Messineo “no es el conjunto de objeto o de cosas, sino el conjunto de relaciones, derechos y obligaciones, esto es de elementos variables, activos, aún de futura realización, y pasivos, que tienen como titular a determinado sujeto y que están vinculados entre sí”, pues de acuerdo al art. 1003 del Cód. Civ., la sucesión comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, esto es tanto los activos como los pasivos.

A lo dicho se suma que conforme reclaman los demandados a tiempo de su contestación, parte del patrimonio de sus causantes fueron los bienes de la sucesión de su madre de los que dispuso solamente el actor como garantía de un préstamo y le fueron rematados, hecho que se reitera en las confesiones de fs. 100, 101 y 103 de obrados y refieren a su vez las testigos de descargo Ciria Felicidad Ortiz Sánchez a fs.

105, Gabriela Tolay Rossel a fs. 106 y Rosmery Elvia Romero Huanca a fs. 106 vta. (De quien no se ha demostrado la tacha formulada) quienes señalan que ese fue el motivo que les impulsó a los padres del actor y los demandados a suscribir dicho documento.

Sobre este hecho el actor a tiempo de su confesión a fs. 109 de obrados, reconoce la existencia de un préstamo por la suma de \$us. 7.000 que no pudo satisfacer motivando el embargo y remate de los bienes que le hubieran sido dejados por su abuelo materno, sin embargo no existe elemento probatorio de su titularidad sobre dichos bienes como tampoco de aquella afirmación de que su madre recibió su herencia materna y con ella adquirió otro inmueble, que en todo caso de ser evidente motivaría a vez conforme se ha señalado precedentemente la existencia de otros bienes en el patrimonio de sus causantes que conformarían la masa hereditaria sobre la cual tendría que determinarse la legítima de los coherederos, por consiguiente el porcentaje afectado y en su mérito las acciones a interponerse.

Consiguientemente habiendo sido valorados los argumentos expuestos por las partes y la prueba producida, así como su contraste con las normas aplicables, conforme a los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento y en virtud del principio de verdad material que reconoce el art. 180 de la C.P.E., corresponde resolver.

POR TANTO: La suscrita Jueza de Partido 1° en lo Civil Comercial de la capital, administrando justicia y en uso de las facultades conferidas leyes del Estado Plurinacional de Bolivia falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 31-34 y aclarada a fs. 45-46 y 51 de obrados, interpuesta por Manuel Teodoro Lizarazu Yance en representación de Eiver Uzqueda Aguiar, con costas.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 17 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Loida Rita Iriarte Ramos.- Juzgado de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Roxana Ríos Gallardo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 8 de enero de 2016.

VISTOS: En recurso de apelación la sentencia de fs. 122 a 128 vta., pronunciada por la Juez del Juzgado de Partido 1° en lo Civil y Comercial, dentro del proceso ordinario sobre nulidad de documentos seguido por Eiver Uzqueda Aguiar en contra de Otto, Alfredo y Norma Uzqueda Aguiar, memorial del recurso saliente a fs. 132 -140, traslado corrido, contestación de fs. 143-144 vta., datos del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- En cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que regula la pertinencia de la resolución de alzada, se tiene determinado como agravios del recurso planteado por los demandados, los siguientes:

En el anticipo de legítima que consta en la escritura pública 891/1998 a favor de los demandados se ha suprimido la legítima de Eiver Uzqueda Aguiar, siendo bien único materia de herencia, por lo cual se ha violado el art. 1059 y 1066-2) del Cód. Civ., y 62 de la C.P.E., en cuanto a que los hijos tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, el art. 173 del Cód. Fam., y el principio de igualdad de los hijos

CONSIDERANDO: II.- El argumento del recurso se circunscribe a error en la valoración de la prueba, que ha derivado en violación de las normas legales contenidas en art. 1059 y 1066-2) del Cód. Civ. y 62 de la C.P.E., en cuanto a que los hijos tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, el art. 173 del Cód. Fam., y el principio de igualdad de los hijos, en tal sentido corresponde realizar el siguiente análisis jurídico legal:

La valoración de la prueba de imprescindible realización para emitir el fallo, consiste en realizar un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el momento de la interposición de la demanda o reconvención, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la Litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda.

Este análisis que lleva a cabo el juzgador antes de emitir el fallo se cumple por etapas; así, se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si fueron obtenidos de manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la litis; luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral en el que debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera tal que se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios, descartando cualquier vinculación ajena a la causa; le sigue la determinación probatoria referida a la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, es donde funciona la carga de la prueba en relación a los fundamentos facticos de la demanda aquí debe determinarse si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no los ha probado, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real o personal del objeto del proceso; finalmente cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados (art. 375 del Cód. Pdto. Civ.).

Este quehacer jurisdiccional de valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico debe ceñirse a un sistema mixto conforme lo prescribe el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Pdto. Civ., en el que tiene vigencia la prueba legal y en su defecto la prueba literal libre o valoración según el prudente criterio del juez.

Respecto a la valoración de la prueba existe vasta jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la nación: “Los jueces y tribunales apreciarán y valorarán la prueba producida de acuerdo al valor que le otorga la ley y cuando ésta no otorga, recurrirán al criterio prudente y la sana crítica.

Además tomarán en cuenta las que sean esenciales y decisivas (art. 397 Cód. Pdto. Civ. y 1286 Cód. Civ.)...”

A.S. N° 190, de 1 de noviembre de 2000.

“De acuerdo con el art. 397-I-II del Cód. Pdto. Civ., es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o caso contrario, valorando las reglas de la sana crítica. En el mismo sentido discurre el art. 1286 del Código Sustantivo. Es carga procesal de cada parte, probar sus asertos según disponen los arts. 375-I y II del mencionado adjetivo y 1283-I del sustantivo...”

A.S. N° 136, de 16 de abril de 2002. Sala Civil “Según la doctrina, la valoración de la prueba puede someterse a los sistemas de la valoración legal, valoración libre, llamado sistema de la libre apreciación, o las reglas de la sana crítica...” A.S. N° 150, de 27 de julio de 2005. Sala Civil.

Por otra parte, cabe precisar que en relación al otorgamiento de anticipo de legítima el art. 1066-II del Cód. Civ., sanciona con nulidad todo contrato celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos, siendo esta en el caso de los hijos las cuatro quintas partes, y una quinta parte la porción disponible que el de cujus puede disponer a liberalidades, ello con arreglo al art. 1059 del mismo Código Sustantivo.

CONSIDERANDO: III.- Ingresando al análisis de los agravios expresados por la parte apelante, se establecen los siguientes aspectos relevantes:

1.- El recurrente demanda en la vía ordinaria la nulidad de un contrato de anticipo de legítima con reserva de usufructo que consta en E.P. N° 891/98 cedido entre sus padres como otorgantes y sus tres hermanos los hoy demandados como beneficiarios, arguyendo afectación a la legítima que le corresponde en su condición de también hijo de los otorgantes y heredero de sus padres, y que corresponde la colación de bien, él no está comprendido dentro de ninguna causal de indignidad.

Los demandados al contestar la demanda centran su defensa en que se han observado el conjunto de normas específicas sobre el particular, que no se ha pactado la supresión de la legítima del actor en el documento y tampoco se menciona la imposición de cargas y condiciones, ni la desheredación, pues el anticipo de legítima ha ocurrido antes de abierta la sucesión, lo cual excluye la figura de la nulidad, invoca el art. 1258-III del Cód. Civ., que el demandante dilapidó la herencia materna importantísimo patrimonio constituido por propiedades rurales y otros bienes a los cuales ellos no podrán acceder, existe una situación errónea que se reservan articular de contrario.

La sentencia declara improbadamente la demanda siendo su esencia motivacional radica en la calidad de heredero del demandante, la existencia del documento de anticipo de legítima a favor de los demandados, con reserva de usufructo para los padres otorgantes, la inexistencia de desheredación o indignidad, que la ley faculta al heredero forzoso afectado por el acto de disposición de más de lo que la ley permite; a recurrir a la vía legal para pedir el reintegro y reducción previa cuantificación de la masa hereditaria, que el anticipo de legítima en sí no con figura donación por no constituir un acto de liberalidad sino la entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde al heredero forzoso como legítima (art. 1059 del Cód. Civ.) que en el caso en análisis conforme reclaman los demandados en su contestación parte del patrimonio de sus causantes fueron los bienes de la sucesión de su madre de los que dispuso solamente el actor como garantía de un préstamo y que le fueron rematados hecho que se reitera en las confesiones de fs. 100-101 y 103 y refieren a su vez los testigos de descargo quienes señalan que este fue el motivo que les impulsó a los padres del actor y los demandados a suscribir el documento, respecto a lo cual el actor en confesión hubo manifestado que es verdad lo del préstamo que derivó en remate de un bien dejado por su abuelo sobre lo cual no existe prueba de titularidad como tampoco de que su madre recibiera en herencia, tampoco que hubieran otros bienes en el patrimonio de sus causantes que conformarían la masa hereditaria sobre el cual se determinaría la legítima de los coherederos forzosos.

2.- El análisis de los fundamentos y motivación de la sentencia, devela que no existe una correcta interpretación legal ni valorativa de los hechos y del derecho de en qué se funda la sentencia tampoco una correcta valoración del documento cuya anulación se pretende, pues si bien se refiere la existencia del documento de anticipo de legítima con reserva de usufructo celebrado entre los esposos Uzqueda Aguiar a favor de sus hijos los hoy demandados con exclusión de actor de quien se dice no media desheredación ni indignidad; sin embargo existe hierro al declarar improbadamente la demanda, pues está demostrado conforme se afirma en la sentencia que existe un contrato de anticipo de legítima, asimismo, está demostrado el registro del inmueble a nombre de los beneficiarios quienes fungen como demandados en esta causa, no siendo este contrato una donación según criterio acertado de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no resulta correcta la conclusión arribada a cerca de la vía de reducción y reintegro de legítima, pues la vía legal para solucionar este acto de disposición que rebasa la porción disponible del patrimonio de los esposos Uzqueda Aguiar, efectivamente lento es la de nulidad de contrato por afectación a la legítima conforme se colige del análisis del texto del art. 1066 del Cód. Civ., en conexitud con el art. 1059, de donde se deduce que se han mal interpretado dichas normas legales, dando lugar al erróneo decisorio de la sentencia, con quebrantamiento de estas normas legales.

Además de lo descrito hasta aquí, no debe perderse de vista que continuando el análisis valorativo de los hechos de la prueba y la normativa legal en el Considerando III de la sentencia se alude a que no se ha acreditado la existencia de otros bienes que pudieran llevar al convencimiento sobre la necesidad de establecimiento de la existencia de una masa hereditaria mayor que el bien del litigio, bajo esta óptica de análisis contenido en la sentencia erróneamente se contraponen al contenido del documento las confesiones de los demandados que no pueden

ser eficientes conjuntamente las declaraciones testificales de descargo para tener por cierto que el demandante ya habría recibido y dispuesto bienes de la sucesión de su madre lo cual sin visualizarse claridad se contrapone con lo sostenido en la confesión del demandado en cuanto a que dio en garantía un bien recibido de su abuelo entonces los efectos de las confesiones en ambos casos no son contrarias a los intereses de quienes las prestaron para oponerlas a un documento cierto y eficiente como lo es el contrato base del proceso para que pudieran surtir los efectos del art. 309 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto acredita la existencia de un bien hereditario otorgado en calidad de anticipo de legítima a favor de los demandados con exclusión y por ende afectación al actor en su derecho que tiene a la herencia en las cuatro quintas partes no disponibles del patrimonio de sus progenitores, en relación a quienes tiene la calidad de heredero forzoso conforme lo señala el art. 1059 del Cód. Civ., en cambio no se tiene acreditado que hubieren otros bienes hereditarios, tampoco los mencionan los demandados en su escrito de contestación negativa a la demanda.

Por lo analizado se concluye que en la sentencia la Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital al declarar improbadamente la demanda violó las normas legales de los artículos del código Civil ya mentados lo cual deviene de una errónea valoración de la prueba y errónea interpretación de la normativa legal pertinente, derivando en violación de los arts. 1059 y 1066 del Cód. Civ., y 62 de la C.P.E., y 173 del Cód. de Fam., siendo verosímil el agravio expresado por la parte demandante en el recurso de apelación, por lo que corresponde resolver de conformidad al art. 237-1-3) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Primera Civil Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 237-1-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA la sentencia de fs. 122-128 vta., pronunciada por la Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de Capital; en su lugar declara PROBADA LA DEMANDA.

En consecuencia declara nulo y sin valor el contrato de anticipo de legítima celebrado entre Otto Silvio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares que consta el Documento Público N° 891/98, de consiguiente se dispone la cancelación de registro en la oficina de Derechos Reales para donde se emitirá ejecutorial.

Sin costas por la revocatoria.

Vocal relatora: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: María Cristina Díaz Sosa.- Adolfo Nilo Velásco A.

Ante mí: Abog. Lilian M. Durán Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 159 a 163, interpuesto por Otto, Alfredo Nicolás y Norma todos ellos Uzqueda Aguiar, contra el A.V. N° 05/2016 de 08 de enero de 2016, cursante de fs. 152 a 155, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de nulidad de anticipo de legítima, seguido por Eiver Uzqueda Aguiar contra los recurrentes; el auto de concesión del Recurso de fs. 177 y vta.; el auto supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 216/16-RA de 14 de marzo de 2016 que cursa a fs. 183 y vta.; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.-

La Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Tarija, emitió la Sentencia de 17 de julio de 2015, cursante de fs. 122 a 128 vta., declarando improbadamente la demanda de fs. 31 a 34 y aclarada de fs. 45-46 y 51 de obrados interpuesta por Manuel Teodoro Lizarazu en representación de Eiver Uzqueda Aguiar, con costas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Eiver Uzqueda Aguiar, mediante memorial cursante de fs. 132 a 140, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 05/16 de 08 de enero de 2016, cursante de fs. 152 a 155, que en lo trascendental de dicha resolución los jueces de alzada señalaron que el análisis de los fundamentos y motivación de la sentencia, devela que no existe una correcta interpretación legal ni valorativa de los hechos y del derecho en que se funda la misma, tampoco una correcta valoración del documento de anticipo de legítima con reserva de usufructo celebrado entre los esposos Uzqueda Aguiar a favor de sus hijos los hoy demandados con exclusión del actor de quien se dice que no media desheredación ni indignidad, existiendo en ese sentido error al declarar improbadamente la sentencia, pues estaría demostrado que existe un contrato de anticipo de legítima, el cual fue registrado a nombre de los beneficiarios, que al no ser dicho documento uno de donación, la vía legal de reducción y reintegro no resulta ser la correcta, sino que la vía legal para solucionar este acto de disposición que rebasa la porción disponible del patrimonio de los esposos Uzqueda Aguiar efectivamente es la de nulidad de contrato por afectación a la legítima conforme se colige del análisis de los arts. 1066 y 1059 del Cód. Civ., normas que refiere fueron mal interpretadas dando lugar a la decisión errónea de la sentencia; asimismo los jueces de alzada señalaron que erróneamente se contrapuso al contenido del documento las confesiones de los demandados que no pueden ser eficientes conjuntamente las declaraciones testificales de descargo, para tener por cierto que el demandante ya habría recibido y dispuesto bienes de la sucesión de su madre, lo cual sin visualizarse claridad se contrapuso con lo sostenido en la confesión del demandado en cuanto a que dio garantía de un bien recibido por su abuelo, fundamentos estos por lo que se revocó la sentencia de primera instancia recurrida en apelación, y en su lugar declara probada la demanda, y en consecuencia declaró nulo y sin valor el contrato de anticipo de legítima celebrado entre Otto Silvio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares con los demandados, el cual

consta en el Documento Público N° 891/98, por lo que dispuso la cancelación de su registro en oficinas de Derechos Reales. Sin costas por la revocatoria.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Otto, Alfredo Nicolás y Norma todos ellos Uzqueda Aguiar, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.-

Los recurrentes acusan falta de motivación y congruencia en el auto de vista recurrido, pues no realizaría ningún análisis de las norma inherentes a los institutos hereditarios, en particular en cuanto al anticipo de legítima; como tampoco habría valorado de qué manera dicho contrato sería nulo, cuando el mismo se trataría de la figura legal contemplada en el art. 1254 del Sustantivo Civil, pues no se habría señalado con base en que razonamientos lógico jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales podría sostenerse que se trata de la figura prevista en el art. 1066 del cuerpo normativo ya citado.

Denuncia la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1066 del Cód. Civ., pues dicha norma habría sido interpretada vagamente en el auto de vista para declarar la nulidad del acto celebrado entre vivos donde se realizó un anticipo hereditario, figura que no podría ser declarada nula.

Acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, pues el tribunal de alzada al estimar que las confesiones y testificales de descargo no podrían ser eficientes para tener por cierto que el demandante ya habría recibido y dispuesto bienes de la sucesión de su madre, habrían perdido de vista que el propio actor confesó tal extremo, vulnerándose así los arts. 404, 444 y ss., del Sustantivo Civil, entre ellos el art. 1286 en relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo refiere que el hecho de que en el caso de autos hayan referido los jueces de alzada que no se acreditó que exista otros bienes que componen la masa hereditaria, al margen de ser un error más de interpretación del art. 1066 del Sustantivo Civil, existiría error de derecho respecto al art. 375-I del Cód. Pdto. Civ., pues se habría perdido de vista los alcances de la pretensión principal que está referida únicamente a la nulidad del acto de anticipo de legítima, pues fue el mismo actor quien restringió su pretensión a ese evento jurídico, por lo que debió ser el quien debió demostrar que la supuesta inexistencia de otros bienes en el patrimonio hereditario.

Concluye señalando que la pretensión del actor resulta ser improponible, pues los hechos acusados debieron irse por otro camino.

Por lo expuesto solicita se anule el auto de vista recurrido, o en su defecto se case el mismo y deliberando en el fondo se mantenga la sentencia firme y subsistente.

De la respuesta al recurso de casación.

Eiver Uzqueda Aguiar responde al recurso de casación señalando que la parte recurrente debió adecuar sus reclamos a las causales inmersas en el Código de Procedimiento Civil, pues al no haber cumplido ese requisito sine-quantum impide que se habrá la competencia del Tribunal superior en grado en su defecto ser declarado improcedente.

Sin embargo, pese a las consideraciones expuestas supra, refiriéndose al primer reclamo sobre la falta de motivación y congruencia del auto de vista extractando los fundamentos del tribunal de alzada señala que las mismas se constituyen en las respuestas a las interrogantes planteadas por los recurrentes de apelación, no existiendo en consecuencia la falta de motivación y congruencia acusadas.

Señala que el auto de vista al revocar la sentencia de primera instancia aplicó correctamente el art. 1066 del Cód. Civ., pues el único bien material de herencia es el que figuraría en el testimonio de la E.P. N° 891/1998 ubicado en el Barrio Juan XXIII, documento en el que se le habría suprimido su legítima es decir su derecho a heredar.

Que la figura de reducción y reintegro están reservadas exclusivamente para el caso de que exista un contrato de donación y se demuestre la existencia de dos bienes sucesorios, situación que no ocurriría en el caso de autos.

Que en el caso de autos no existe valoración errónea de la prueba, pues no existe medio probatorio alguno que acredite que en el caso de autos existan más de dos bienes hereditarios o que su persona hubiera recibido y dispuesto de los mismos, o que haya sido titular de los bienes dejados por su abuelo, o que su madre haya adquirido otro inmueble, pues de ser evidente eso implicaría que existen aún más bienes de donde se le excluyó.

Finalmente refiere que los recurrentes no expresaron a que prueba con tasa legal (documental o confesión), el tribunal de alzada no habría otorgado el valor que la ley determina, al contrario se habrían dedicado a señalar que el error recaería en el art. 375-I del Cód. Pdto. Civ., norma que no tendría relación alguna con el valor que la ley otorga a las pruebas citadas anteriormente.

Por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo por no cumplir con los requisitos señalados en los arts. 250, 253, 254 y 258 del Cód. Pdto. Civ.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.-

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.- La S.C. N° 0012/2006-R de 04 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constar que la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre estableció que: “la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 01 de julio”.

Por otra parte, la S.C. Plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: “la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

En la S.C. Plurinacional N° 0075/2016-S3 de 08 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el justiciable o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.2.- De la Congruencia en las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, is bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E., en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

III.3. Del anticipo de legítima.- Este Tribunal sobre el particular en el A.S. N° 531/15-L de 10 de julio 2015 ha referido: “De lo anterior, es necesario ponderar y citar el art. 1254 del Cód. Civ. que señala: “Toda donación hecha a heredero forzoso que concurra a la sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255”, sin embargo conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ.; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad alguno que se ajuste a la previsión del art. 655 del Cód. Civ., que en esencia dice “La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella

una obligación” sino como su nombre lo indica, es un acto de entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, legítima que en nuestra economía jurídica cualquiera sea el origen de los hijos, es de las cuatro quintas partes del patrimonio, constituyendo únicamente la quinta parte restante la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños. La Legítima, entonces, es parte de la herencia a que tienen derecho los herederos forzosos respecto del patrimonio de su causante, la misma que no puede ser dispuesta libremente ni ser objeto de liberalidades, es decir, objeto de donación, debido a que en caso de afectación al fallecimiento del de cujus, los herederos tienen el legítimo derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado la legítima que es indisponible.

En ese entendimiento el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. 364/2013 de 19 de julio, a razonado que: “conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ.; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad” Como también señala en el A.S. N° 326/2010 de 23 de septiembre, que: “las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren, es decir...el contenido del acuerdo de voluntades al que llegaron...”. Situación o aspecto que debe tomarse en cuenta en este análisis a fin de dar respuesta efectiva a la problemática suscitada dentro la presente causa.

Finalmente se dirá que, el juez a quo como el ad quem ha interpretado de manera errónea los arts. 491-1) y 667 como el art. 1287 del Sustantivo Civil, al vincularlo el anticipo de legítima con la donación, pues se ha hecho énfasis que nuestro ordenamiento sustantivo civil no reconoce o determina la formación del contrato de anticipo de legítima como un documento público para su formación por el contrario se dijo que la formación del anticipo de legítima es cuando las partes lo determinan o acuerdan voluntariamente, no obstante de ello el anticipo de legítima y la donación si bien existe cierto vínculo entre estos dos términos, empero estos tienen esencias distintas para la aplicación de los derechos sobre un anticipo de legítima y una donación, pues las normas que se instituyen como aplicadas como los art. 491-1), 667 y 1287 del Sustantivo Civil, son aplicables en su formación específicamente para la donación y no para un anticipo de legítima.

En ese contexto se debe comprender que el anticipo de legítima es la entrega que hace quien otorga el anticipo de un derecho expectantico que le corresponde, a favor de cualquiera de sus herederos forzosos, usualmente, es la herencia que los padres en vida otorgan a sus hijos, que comúnmente se denomina como “adelanto de herencia”, al margen de ello la esencia propia de esta institución jurídica, es proveerle al heredero de una seguridad patrimonial en vida de quien otorga el anticipo de legítima, no necesariamente tiene que revestir formalidad al momento de su formación.

En ese entendimiento cita el Dr. Zarate del Pino, que: “el anticipo de legítima viene a ser el adelanto que una persona puede hacer a alguno de sus herederos forzosos, de una parte igual o menor de los bienes que les correspondería recibir por concepto de cuota hereditaria a la muerte de quien hace el anticipo”.

En cambio la donación propiamente dicha es un contrato solemne por el cual el donante da un bien sin recibir contraprestación alguna por parte del donatario, de esta manera la donación se caracteriza por dos elementos, el enriquecimiento del donatario y la intención liberal del donante, a ello debe agregarse la solemnidad que reviste el contrato de donación que necesariamente debe celebrarse mediante “documento público” requisito de forma a ser observado imperativamente bajo sanción de nulidad conforme lo determinan los arts. 491-1) y 667 del Cód. Civ.

Así de esta manera también refiere Pothier que: “la donación entre vivos es una convención por la cual una persona, por liberalidad, se desiste irrevocablemente de cualquier cosa en beneficio de otra persona que la acepta. Enfatiza que la aceptación por parte del donatario entraña su consentimiento”....Como también para Guzmán Ferrer señala que: “...la donación constituye una obligación por la cual una persona se obliga a transferir gratuitamente a otra la propiedad de un bien mueble, inmueble o derecho. Su carácter esencial es la gratuidad”.

De lo anterior se establece que al elaborar el contrato de anticipo de legítima con reserva de usufructo por minuta y concluido con reconocimiento de firmas y rubricas, siendo el mismo confundido con una donación siendo declarado nulo por los de instancia, no correspondía con tal determinación, toda vez que la donación y el anticipo de legítima son dos institutos distintos para su procedencia.”.

En virtud a la cita doctrinaria expuesta supra, resulta pertinente realizar ciertas aclaraciones referidas a la diferenciación que existe entre el anticipo de legítima y la donación, en ese sentido, si bien se dijo que el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no se constituye en un acto de liberalidad que se ajuste a lo previsto en el art. 655 del Sustantivo Civil, empero esta distinción está referida únicamente en cuanto a los requisitos de formación que debe cumplir la donación (art. 667-I el C.C.) y no así el anticipo de legítima, pues nuestro ordenamiento jurídico no establece que este último instituto sea celebrado como un documento público, bastando únicamente el acuerdo de voluntades, consiguientemente cuando un anticipo de legítima no es celebrado en virtud a lo que establece los arts. 491-1), 667 y 1287 todos del Sustantivo Civil, no corresponde declarar la nulidad de dicho documento, pues dichos requisitos de formación deben ser aplicados específica y únicamente para la donación y no para un anticipo de legítima.

De esta manera, debe quedar aclarado que el hecho de que se haya establecido que el anticipo de legítima no debe ser considerado como una donación, está referida únicamente al hecho de que esta no necesariamente tiene que revestir de formalidad al momento de su formación y no así para otros ámbitos, puesto que en el caso de que la legítima de uno de los herederos forzosos se vea afectado por una liberalidad, como consecuencia de un anticipo de legítima, el afectado tiene derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado su legítima, colación que afectará los bienes que tienen la calidad de indisponibles (cuatro quintas partes de la legítima) y no así aquellos que se encuentren comprendidos dentro del porcentaje que está destinado a liberalidades.

III.4. De la afectación a la legítima de los herederos forzosos.- Al respecto, el art. 105 del Cód. Civ. establece que: “La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar, disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico”, de lo expuesto se tiene que dicha norma franquea al titular la potestad de disponer de sus bienes sin restricción alguna.

Ahora bien, respecto a la legítima diremos que ésta, es una institución de orden público que comprende la parte de la herencia que el de cujus está limitado de disponer libremente cuando tiene herederos forzosos, que son los descendientes, ascendientes o cónyuge y de la cual los mismos no pueden ser privados sin justa causa por actos a título gratuito, en el claro entendido de que los hijos, sea cual fuere su origen, son iguales ante la ley y su legítima es de las cuatro quintas partes del patrimonio de su progenitor y sólo la quinta parte del mismo puede ser dispuesta libremente por él, conforme previene el art. 1059-I del Cód. Civ., norma que claramente establece que es a raíz de un acto de liberalidad, sea este en vida del titular o por testamento, se habría dispuesto más del 20% del patrimonio, podría haber lesión a la legítima, toda vez que por disposición de esta norma sólo la quinta parte es de libre disposición. Esta fórmula normativa prevé la proporción del patrimonio que el de cujus puede destinar a liberalidades; en esa lógica el de cujus no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes y en caso de que los tuviera (herederos forzosos) la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica la norma legal de referencia.

De esta manera, corresponde precisar qué debe entenderse por “liberalidad”, la cual se halla inmersa en el art. 1059-I del Cód. Civ., citado supra; es así que, según Manuel Ossorio en su Obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, la define como: “Disposición hecha a título gratuito, a favor de otra persona, ya figure como donación, como legado (v) o como institución contractual”; por su parte Guillermo Cabanellas de Torres la define como, “Donación o dádiva de bienes propios hecha a favor de una persona o entidad, sin pretender compensación ni recompensa alguna”; de estas citas doctrinarias, queda claro que la liberalidad implica una disposición no onerosa que puede realizar el de cujus de su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) o legados (por testamento), es decir el desprendimiento que hace de su patrimonio a título gratuito.

Entendida así la liberalidad, si el causante en vida procede a disponer liberalmente de sus bienes excediéndose más allá de la quinta parte que la ley le autoriza, ese acto de disposición voluntario no es pasible de ser sancionado con nulidad, toda vez que la ley prevé como remedio legal “la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas”, tal y como lo señalan los arts. 1068 y 1252-II del Cód. Civ.; consiguientemente debe quedar claro que la afectación a la legítima por exceder el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, por el contrario una vez abierta la sucesión lo que corresponde es su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima (siempre que se trate de liberalidades), lo contrario, implicaría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fueran nulas, lo que contrasta con el poder de disposición que le faculta al titular el art. 105-I del Código Sustantivo que ya fue citado.

Sin embargo, no debe confundirse la “liberalidad” instituida por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ.; en función a esta norma legal, los actos que onerosamente disponga el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad encaminados a violar la legítima, ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien; consiguientemente en términos meramente económicos por la disposición de un bien específico, el patrimonio en su conjunto no sufre ninguna afectación.

Dentro de ese mismo contexto, corresponde referirnos al art. 1066 del Cód. Civ., que está referido a las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima sancionada con nulidad; en el primer párrafo de la norma de referencia sanciona con nulidad cuando por disposición testamentaria se modifica o suprime la legítima de los herederos forzosos o se impongan cargas o condiciones sobre la misma. En el segundo párrafo igualmente sanciona con nulidad todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos; la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o impongan cargas o condiciones a la legítima, es decir, el contrato que se sanciona con nulidad es aquel en cuyo objeto se pacte sobre la legítima para su reforma, supresión o imposición de condiciones, empero, no importa una limitación al derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición a título oneroso como es la compra venta facultado por el art. 584 con relación al 105-I del Cód. Civ.

De esta manera debemos señalar que los fundamentos expuestos precedentemente, se encuentran inmersos en varios autos supremos que fueron emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos, los AA.SS. Nos. 412/2013 de 15 de agosto, 518/2014 de 08 de septiembre y 336/2015 de 18 de mayo.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación referirnos a los reclamos inmersos en el recurso de casación.

Con relación a la falta de motivación en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, puesto que no habría realizado ningún análisis de las normas inherentes a los institutos hereditarios, en particular el anticipo de legítima; al respecto debemos señalar que conforme a la revisión del auto de vista recurrido, los jueces de alzada en el considerando III-2), después de realizar un análisis de los fundamentos y motivación de la sentencia de primera instancia, llegaron a la conclusión de que el juez a quo incurrió en error al señalar que la vía legal de reducción y reintegro de legítima sería la correcta, cuando en realidad al no constituirse el contrato objeto de la litis en una donación, la vía legal para solucionar el acto de disposición que rebasa la porción disponible del patrimonio de los esposos Uzqueda Aguiar, efectivamente sería la nulidad de contrato por afectación a la legítima conforme se colige del análisis del texto del art. 1066 del Sustantivo Civil en conexitud con el art. 1059 de dicho cuerpo normativo; de lo expuesto se infiere que contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, los jueces de alzada si realizaron un análisis claro, preciso y entendible del porque fue acogida favorablemente la pretensión principal, es decir del porque resultó viable la nulidad del anticipo de legítima, consecuentemente y toda vez que la motivación no implica que la resolución recurrida lleve una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una fundamentación clara que tienda a satisfacer los puntos demandados, que justifiquen la decisión asumida, es que se colige que lo acusado respecto a la falta de motivación no resulta evidente, pues es justamente en dichas consideraciones y fundamentaciones expuestas en el auto de vista recurrido, que la parte recurrente presentó sus reclamos de fondo.

Asimismo, corresponde señalar que la parte recurrente al margen de acusar la falta de motivación también acusó una supuesta incongruencia, empero debemos advertir que dicha acusación no fue fundamentada, es decir que los recurrentes sólo se limitaron a señalar que existió incongruencia sin precisar dónde es que se hubiese suscitado la misma, extremo que impide considerar el presente reclamo, pues los recurrentes únicamente ahondaron en la falta de motivación y no así en la supuesta incongruencia.

A continuación corresponde referirnos a la errónea interpretación y aplicación del art. 1066 del Cód. Civ., pues el anticipo de legítima no podía ser declarado nulo; en razón a dicho reclamo corresponde realizar las siguientes apreciaciones:

Eiver Uzqueda Aguiar representado por Manuel Teodoro Lizarazu Yance, mediante memorial cursante de fs. 31 a 34, demandó la nulidad de la E.P. N° 891/1998 de 10 de diciembre de 1998 sobre anticipo de legítima otorgada por Otto Sivio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares en favor de Otto Silvio, Norma y Alfredo Nicolás todos Uzqueda Aguiar, arguyendo que la misma fue concluida con la violación de preceptos legales entre ellos el art. 1059 del Sustantivo Civil, pues fue excluido de la herencia de sus padres discriminándolo sin justificada razón ya que no fue declarado indigno o desheredado; de esta manera y toda vez que la legítima debe comprender a todos los descendientes, refiere tener derecho sobre una cuota parte de 25% de los bienes de sus causantes ya que son cuatro hermanos, en consecuencia y amparado en el art. 1066 del Sustantivo Civil, solicitó se declare probada la demanda de nulidad y así vuelvan las cosas a su estado inicial. Sin embargo al haber sido observado el memorial de demanda, la parte actora mediante memorial cursante a fs. 45, aclaró que su pretensión es la nulidad de la Escritura Pública de anticipo de legítima con reserva de usufructo del bien inmueble ubicado sobre la Av. Roberto Romero s/n esquina Circunvalación zona de Juan XXIII signado con el N° 2, y no así el reintegro porque no corresponde que se le restituya lo que nunca tuvo, pues señala que al no haberle dejado nada sus padres no existe nada que reintegrar o complementar.

Admitida que fue la demanda por Auto de 10 de diciembre de 2014 que cursa a fs. 52, la misma fue corrida en traslado a los demandados Otto Sivio, Norma y Alfredo Nicolás todos Uzqueda Aguiar, quienes respondieron negativamente a la demanda, señalando que el actor confunde el anticipo de legítima inmerso en la escritura pública objeto de la litis, con un contrato civil; asimismo observan el hecho de que el actor no pretende reconstruir la legítima en su porcentaje, en consecuencia solicitan se declare improbadamente la demanda principal.

En razón a dichos antecedentes el juez de la causa declaró improbadamente la demanda principal, sin embargo, ante la apelación interpuesta por la parte actora, el tribunal de alzada revocó la decisión de primera instancia con el fundamento de que al no ser el contrato de anticipo de legítima una donación, la reducción y reintegro de legítima no sería la vía legal para solucionar ese acto de disposición que rebasa la porción disponible del patrimonio de los esposos Uzqueda Aguiar, y toda vez que se hubiesen vulnerado los arts. 1066 y 1059 del Sustantivo Civil, revocó la decisión del juez a quo y como consecuencia declaró probada la demanda principal, declarando nulo y sin valor el contrato de anticipo de legítima celebrado entre Otto Sivio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares que consta en el Documento Público N° 891/98 y la consiguiente cancelación de su registro en la oficina de Derechos Reales.

En razón a estas apreciaciones, corresponde señalar que, tal y como se señaló en los puntos III.3 y III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos, al constituirse la legítima en una institución de orden público que comprende aquella parte de la herencia que el de cujus se encuentra limitado de disponer libremente a título gratuito cuando tiene herederos forzosos, legítima que es de las cuatro quintas partes del patrimonio quedando consiguientemente una quinta parte para liberalidades, entendiéndose a esta como aquel acto voluntario por el cual el de cujus dispone libremente y de manera no onerosa de su patrimonio a favor de un tercero, ya sea mediante donaciones o mediante legados; así como también quedo aclarado que el anticipo de legítima no es considerado como una donación, empero dicha consideración está referida únicamente al hecho de que esta no necesariamente tiene que revestir de formalidad al momento de su formación y no así para otros ámbitos; se infiere que cuando los actos de liberalidad (donaciones o legados) exceden esa quinta parte dispuesta en el art. 1059 del Cód. Civ., la legítima se ve afectada, empero dicha disposición no es pasible de ser sancionada con nulidad, pues para esos casos en los cuales se excede esa porción disponible la ley dispone que la misma debe estar sujeta a la reducción hasta el límite permitido para liberalidades conforme lo establece el art. 1068 del Cód. Civ.

Consiguientemente, y toda vez que en el caso de autos resulta evidente que Otto Sivio Uzqueda Rodo y Olga Aguiar Cañizares dieron en calidad de anticipo de legítima con reserva de usufructo el 100% del bien inmueble ubicado sobre la avenida Roberto Romero s/n esquina circunvalación, zona Juan XXIII, signado con el N° 2 en favor de Otto Silvio, Norma y Alfredo Nicolás todos Uzqueda Aguiar, tal y como refleja la E.P. N° 891/1998 de 10 de diciembre de 1998, se infiere que la legítima del actor principal Eiver Uzqueda Aguiar queda afectada, pues dicha transferencia excede el límite establecido en el art. 1059 del Cód. Civ., sin embargo no correspondía declarar la nulidad de dicha transferencia, puesto que en base a la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, para los casos en que el causante exceda la porción dispuesta para liberalidades y como consecuencia se vea afectada la legítima de los herederos forzosos, dicho acto, reiteramos, no es pasible de ser sancionado con nulidad, toda vez que la figura que la Ley prevé es la reducción de las disposiciones ya sean testamentarias o de las donaciones efectuadas, tal y como prevén los arts. 1068 y 1252-II del Cód. Civ.; sin embargo, y toda vez que el recurrente únicamente pretende la nulidad de la Escritura Pública de anticipo de legítima por haber quedado excluido de la misma, y no pretende que se le reintegre la legítima, que al ser heredero forzoso le corresponde por derecho, no siendo necesario para este caso que previamente se le haya otorgado una porción de la legítima para después solicitar el reintegro de la misma, es que se infiere que la pretensión de la parte actora, por los fundamentos expuestos supra, no puede ser declarada probada.

De esta manera se infiere que el tribunal de alzada al determinar la nulidad del documento de anticipo de legítima, arguyendo que en el caso de autos no corresponde la figura de reducción y reintegro por no ser el anticipo de legítima una donación, equivocó su actuar, pues conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, esa es la vía legal para que el actor haga valer su derecho a la legítima, por lo que no correspondía declarar la nulidad de dicho documento, máxime si de manera expresa el actor principal señaló que no pretende la reducción y reintegro de la legítima, sino únicamente la nulidad de dicho contrato, de esta manera queda comprobado que el art. 1066 del Sustantivo Civil

efectivamente fue erróneamente interpretado y aplicado por el tribunal de alzada, pues el parágrafo I está referido a sucesiones testamentarias y el parág. II a contratos sobre la herencia de una persona viva, que no acontece en el caso presente.

Por las consideraciones expuestas, y toda vez que lo acusado en este primer reclamo de fondo resulta evidente, ya no resulta necesario considerar los demás reclamos referidos al fondo del proceso.

Finalmente resulta pertinente referirnos a los fundamentos expuestos en la respuesta al recurso de casación, de los cuales diremos que la exigencia de los requisitos formales que hacen viable la impugnación de las partes, se constituye en un exceso, por lo que este aspecto fue superado tanto por la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia como por la emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que basados en el derecho que tienen las partes a la impugnación, como en los principios pro actione y pro homine, los mismos ya no pueden ser considerados como óbices para la viabilidad de los recursos.

Los aspectos referidos a la falta de motivación y congruencia, así como a la aplicación incorrecta del art. 1066 del Cód. Civ. y el hecho de que la figura de reducción y reintegro este reservada para donaciones, ya fueron considerados supra, al momento de dar respuesta a los reclamos acusados en casación, por lo que corresponde remitirnos a tales fundamentos.

En consecuencia, al ser evidente el reclamo referido a la incorrecta aplicación e interpretación del art. 1066 del Sustantivo Civil, corresponde emitir Resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 05/2016 de 08 de enero de 2016, cursante de fs. 152 a 155, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la pretensión principal de nulidad de documento de anticipo de legítima interpuesta por Eiver Uzqueda Aguiar. Con costas y costos.

Siendo excusable el error no se impone multa al tribunal de alzada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



120

Marcelina Vargas Zurita c/ Gobierno Municipal de La Paz
Pago de daños y perjuicios y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de pago de daños y perjuicios y otros, seguido por Marcelina Vargas Zurita contra el Gobierno Municipal de La Paz.

VISTOS: De la demanda presentada a fs. 85 a 90 vta., de obrados, auto de admisión a fs. 91; de la prueba aportada y de todos los antecedentes del proceso, se tiene presente lo siguiente:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de demanda presentada a fs. 85 a 90 vta., de obrados, auto de admisión a fs. 91, Marcelina Vargas Zurita pretende mejor derecho de propiedad, reivindicación, pago de daños y perjuicios, cancelación de código catastral y rehabilitación de código catastral, en contra la Alcaldía Municipal de La Paz, representado legalmente por Fidel Cruz Aduviri, sobre un bien inmueble ubicado en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urb. El Rosal con una superficie total de 500 ms², señalando que, en 23 de diciembre de 1997, mediante Escritura Pública N° 4380 de 23 de diciembre de 1997, adquirió un lote de terreno ubicado en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urbanización El Rosal, con una superficie de 300 ms., de sus anteriores propietarios, María Luisa Gonzales vda. de Lara, Mireya Trinidad Lara Gonzales, Alberta Neva Lara Gonzales, María Isabel Lara Gonzales y Luis Alberto Lara Gonzales, registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01432458 de 10 de enero de 1998. Posteriormente, en 23 de marzo de 1998, mediante Escritura Pública N° 1177,

adquirió un lote de terreno contiguo al lote adquirido anteriormente, ubicado también en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urb. El Rosal, con una superficie de 200 ms², de sus anteriores propietarios mencionados supra, registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01446398 de 23 de abril de 1998.

Consiguientemente, a consecuencia de las dos transferencias realizadas, y debido a que ambos lotes de terreno eran contiguos, se gestionó un trámite voluntario de Fusión de Partidas ante el Juzgado 10° de Instrucción en lo Civil, habiéndose designado una nueva Partida Computarizada N° 01473216, depurada por el Folio Real Matrícula N° 2010990101152, Asiento A-i de 16 de noviembre de 1998 sobre un lote de terreno ubicado en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urb. El Rosal, con una superficie total de 500 ms², el mismo cuenta con Certificación de Registro Catastral N° 031-0718-002.

Posteriormente, Marcelina Vargas Zurita interpuso demanda de interdicto de adquirir la posesión ante el Juzgado 10° de Instrucción en lo Civil, dentro del cual se emitió sentencia pronunciada bajo Resolución N° 1842/00 de 16 de octubre de 2002, declarando probada la demanda e improbadamente la oposición interpuesta por la Alcaldía Municipal de La Paz, sin embargo interpuesto el recurso de apelación y dictado el auto de vista pronunciada bajo Resolución N° 588/01 de 12 de noviembre de 2001, se resolvió en el sentido de revocar la sentencia dictada por el juez a quo, en esa virtud, se declaró improbadamente la demanda interpuesta por Marcelina Vargas Zurita y probada la oposición interpuesta por la Alcaldía Municipal de La Paz, y que en ejecución de fallos, se ministre posesión judicial a la Alcaldía Municipal de La Paz sobre el lote de terreno objeto del litigio, y se proceda a cancelar el Código Catastral No. 031-0780-0002 a nombre de Marcelina Vargas Zurita.

La demandante señala también que, el 25 de octubre de 2002, en forma violenta sin la presencia de autoridad jurisdiccional, sin que se trate de acto de posesión, la Alcaldía Municipal de La Paz invadió parte de su terreno, 308.75 ms²., colocando una malla olímpica con la ayuda de la guardia municipal, impidiéndole de esta manera el ingreso a su terreno, quedando la superficie de su terreno reducida a tan solo 191.25 ms², resultando de esta manera un grave detrimento a su patrimonio. Manifiesta también que, la Alcaldía Municipal, pretende a través de simples resoluciones, nuevos proyectos, apropiarse de un terreno que le costó todos los ahorros de su vida, y que supuestamente por Resolución Municipal 887 homologada por Ordenanza Municipal N° 16/90 del Consejo Municipal, se habría destinado a área residencial, vías, equipamiento, área verde y forestación, superficies determinadas, de tal manera que habrían pasado a propiedad del Gobierno Municipal, una superficie total de 500.890.50 ms², superficie en la que por informes de la institución edil, estaría inmerso su terreno, y que además el terreno sobre el cual la institución edil pretende tener derecho propietario no corresponde con las colindancias, ni de planimetría anterior, ni la actual, que los fundamentos y documentos en que la Alcaldía basa sus resoluciones no solo son falsos, sino que no corresponden al terreno en cuestión.

Que el supuesto derecho propietario que alega tener la Alcaldía Municipal, habría sido registrado bajo la partida computarizada N° 01249174 de 27 de abril de 1994, sobre un terreno de 1.042 ms², ubicado en la Zona Inca Llojeta, Sector "C", El Rosal, asimismo afirman haber obtenido dicho terreno mediante expropiación, según informe de Derechos Reales que adjunta la demandante.

Que por todo lo expuesto, la parte demandante pide se declare probada su demanda y que en ejecución de sentencia se efectivice lo dispuesto.

CONSIDERANDO: II.- Una vez admitida la demanda incoada por la demandante, la misma se corrió en traslado por auto de fs. 91 a la Alcaldía Municipal, representada en ese entonces por Juan Del Granado Cossio, quien fue citado mediante cédula conforme se evidencia según diligencia de notificación cursante a fs. 94 de obrados.

Que por memorial de fs. 116 a 120 vta., de obrados, el Gobierno Municipal de La Paz, legalmente representado por José Rodolfo Sáenz Paz, plantea excepción previa de (caducidad) extinción de la acción, incompetencia, oscuridad, contradicción en la de anda y prescripción, bajo los siguientes argumentos: que, en 27 de septiembre de Marcelina Vargas Zurita plantea demanda de Nulidad absoluta de plano de remodelación, Resolución Municipal, Ordenanza Municipal, Cancelación y rehabilitación de Código Catastral y registro de derechos reales, más el pago de daños y perjuicios. La Resolución N° 236/2008 de 23 de julio de 2008 declara la perención de instancia de la referida demanda, resolución que ha sido ejecutoriada el 30 de agosto de 2009, dictadas por el Juzgado 4° de Partido en lo Civil. Por ende, Marcelina Vargas Zurita ya ha demandado en contra el Gobierno Municipal de La Paz, las pretensiones traducidas en Cancelación y rehabilitación de Código Catastral y registro de derechos reales y el pago de daños y perjuicios, pretensiones sobre las cuales se ha declarado la perención de instancia a través del Auto Resolutorio N° 236/2008 de 23 de julio de 2008 y que el mismo se encuentra ejecutoriado, pretensiones sobre las cuales se ha producido la caducidad de la acción en razón a que no se ha intentado una nueva acción sobre las mismas pretensiones dentro del año siguiente a la declaratoria de perención conforme lo manda el art. 311 del Cód. Pdto. Civ., por tanto se determina la extinción de la acción por no haber intentado una nueva acción dentro del año siguiente a la declaratoria de perención, computados a partir del 18 de agosto de 2008.

Con relación a la excepción de incompetencia, la parte demandada señala que, la jurisdicción ordinaria no tiene competencia para resolver todas las pretensiones que demanda la parte actora, como ser concretamente la "cancelación y rehabilitación de registros catastrales" debido a que estos son actos administrativos privativos de los Gobiernos Municipales, los cuales no se modifican a través de procesos ordinarios civiles, sino a través de los medios de impugnación establecidos en la L. N° 2028 y en sede judicial a través del proceso contencioso administrativo.

Con relación a la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, encuentra su fundamento en que la parte actora reclama el mejor derecho de propiedad sobre un bien inmueble lote de terreno ubicado en la región Chinga Inca Llojeta, encontrándose en contraposición al inmueble de propiedad de la Alcaldía Municipal que se encuentra en la zona de Inca Llojeta, Urbanización el Rosal. En ese contexto, la ubicación del bien inmueble objeto del litigio señalado por la parte actora y el G.M.L.P son diferentes. Por último, con relación a la excepción de prescripción del derecho al resarcimiento del daño causado, la parte demandada señala que, la parte actora habría sufrido despojo causado por la Honorable Alcaldía Municipal de La Paz, y que ese hecho ilícito generador de responsabilidad se habría producido en

25 de octubre de 2002 con el colocado de malla olímpica con el objeto de ampliar el Colegio Vargas Bozo, a la fecha de la presentación de la demanda han transcurrido 8 años, determinándose la Prescripción del derecho a reclamar por el resarcimiento de daño conforme lo establece el art. 1508 del Código Civil.

CONSIDERANDO: III.- Por Resolución N° 90/10 de 24 de marzo de 2010 cursante a fs. 129-130 vta., de obrados, y Auto de Aclaración y Explicación a la Resolución N° 90/2010 de 24 de marzo de 2010, el Juzgado 4° de Partido en lo Civil resuelve declarando Improbadas todas las excepciones planteadas por la Alcaldía Municipal. Ante esta determinación, el Gobierno Municipal de La Paz, por memorial cursante a fs. 131 de obrados, interpone recurso de apelación diferida en contra de la citada resolución, el mismo que es concedido por auto de fs. 131 vta., de obrados.

Que el 30 de abril de 2010 el Gobierno Municipal de La Paz presenta memorial de respuesta a la demanda, haciéndolo de forma negativa y reconviniendo, expresando lo siguiente: rechazan de manera categórica la afirmación que hace la actora al decir ser propietaria de un bien inmueble de 500 ms2 de superficie ubicado en la región Chinchaya de la zona Inca Llojeta, Urb. el Rosal, en razón a que el Sector Llojeta nunca ha sido designada como chinchaya, esta designación no aparece ni siquiera en los procesos de dotaciones de Reforma Agraria realizadas en el sector, que es ampliamente conocido que la zona o denominada chinchayage encuentra en otro sector de La Paz, más al fondo de Villa Salomé al noreste de La Paz y 11 región de Llojeta se encuentra esta ciudad. Señala también, que el inmueble que reclama la actora es propiedad del Gobierno Municipal de La Paz por determinación de la Ordenanza Municipal-N° 16/90 de 30 de marzo de 1990, que fue dictada previo el proceso administrativo de aprobación de planimetría, y que Marcelina Vargas Zurita a momento de realizar la compra venta del inmueble, tenía la obligación de verificar cómo se encontraba administrado territorialmente el sector y verificar si el inmueble que adquirió en 1997 y 1998 a través de la Escritura Pública N° 4380 de 23 de diciembre de 1997 y Escritura Pública N° 1177 de 23 de marzo de 1998 tenía cargas o riesgos.

El Gobierno Municipal de La Paz demanda mejor derecho de propiedad, manifestando que el derecho propietario del Gobierno Municipal se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada No. 001249174, actual matrícula N° 20109900219544 con Registro Catastral N° 31-718.2, que tiene como antecedente de dominio la aprobación de la Planimetría del Sector a través de la Ordenanza Municipal N° 16/90 que aprueba la Resolución Municipal N° 887/89 de 24 de noviembre de 1989, proceso administrativo del cual surge el derecho de propiedad de la Municipalidad sobre el área de equipamiento que la actora reclama como suyo, debiendo la misma reclamar a sus vendedores por los inmuebles transferidos, ya que el año de la aprobación de la planimetría del sector fue en 1990 la través de una ordenanza municipal, en ese sentido la actora no podía años más tarde comprar inmueble alguno que físicamente se encontraba o sobreponía a las áreas públicas ya definidas en 1990. Asimismo, demanda acción negatoria en contra de Marcelina Vargas Zurita, indicando que el Gobierno Municipal de La Paz, tiene mejor derecho propietario sobre el inmueble registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01473216 actual Matrícula N° 2010990101152, solicitando se declare probada su reconvención y se establezca la inexistencia de derecho de propiedad sobre la superficie de 500 ms2 debiendo en ejecución de sentencia cancelarse la Matrícula N° 2010990101152 que tiene sus antecedentes en las Partidas N° 01432458 de 10 de enero de 1998 y Partida N° 01446398 de 23 de abril de 1998. Demanda también daños, perjuicios y frutos civiles

CONSIDERANDO: IV.- Que por auto interlocutorio de fs. 196-196 vta., de obrados, se declara establecida la relación procesal inmodificable y se califica el proceso en ordinario de hecho, conforme a los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto se abre un plazo probatorio de cincuenta días comunes y por ambas partes, notificación que se realizó en diligencia de fs. 197 de obrados de los puntos de hecho a probar a computar a partir de la última de septiembre de 2014, conforme consta por diligencia de fs. 197 de obrados.

CONSIDERANDO: V.- Dentro del plazo probatorio, las partes presentaron las siguientes pruebas:

a) Parte demandante (prueba documental).

A fs. 1 de obrados, cursa en original formulario de información rápida emitido por Derechos Reales, sobre el inmueble registrado bajo matrícula N° 2010990101152 ubicado en la región de Chinchaya, Inca Llojeta con una superficie de 500 ms2 de superficie, registrado a nombre de Vargas Marcelina.

A fs. 2 de obrados, cursa en original Certificado de Tradición Treintañal, en el que se certifica que bajo la partida N° 01432458 de 10 de enero de 1998, se halla inscrito el derecho propietario de Vargas Zurita Marcelina sobre un lote de terreno con una superficie de 300 ms2., ubicado en Chinchaya Inca Llojeta, adquirido mediante compraventa, según Escritura Pública N° 4380 de 23 de diciembre de 1997; que bajo la partida N° 01446398 de 23 de abril de 1998 se halla inscrito el derecho propietario de Vargas Zurita Marcelina sobre un lote de terreno con una superficie de 200 ms2, ubicado en Chinchaya Inca Llojeta, adquirido mediante compraventa, según Escritura Pública N° 1177 de 23 de marzo de 1998; que, según Escritura Pública N° 362 de 13 de noviembre de 1998 se halla inscrito el derecho propietario de Vargas Zurita Marcelina sobre un lote de terreno con una superficie de 500 ms2, ubicado en Chinchaya Inca Llojeta, adquirido mediante fusión de ambos lotes de terreno mencionados supra.

A fs. 3 de obrados, cursa en original formulario de pago de impuesto correspondiente a la gestión 2008.

A fs. 4 de obrados, cursa en original tarjeta de registro de propiedad.

A fs. 5 de obrados, cursa en original certificación de registro catastral registrada a nombre Marcelina Vargas Zurita, sobre un lote de terreno con la superficie de 500 ms2.

A fs. 6 de obrados, cursa en original Formulario C.I.M. 02 a nombre de Vargas Zurita Marcelina.

A fs. 7 de obrados, cursa en original certificación de Derechos Reales de antecedente dominial.

A fs. 8-9 de obrados, cursa en original Testimonio N° 3627/98, Protocolización de algunas piezas originales dentro del proceso civil voluntario sobre fusión de partidas seguido por Marcelina Vargas Zurita.

A fs. 10 de obrados, cursa en original certificación de Derechos Reales, donde se informa que bajo la Partida N° 01249174, actualmente con Matrícula N° 20109900219544 de 27 de abril de 1994, se halla inscrito el derecho propietario de la Alcaldía Municipal de La Paz, sobre un terreno, con una superficie de 1042 ms², ubicado en la Zona Inca Llojeta, Sector "C", El Rosal, adquirido mediante expropiación, según resolución municipal, pronunciado por el Alcalde Municipal Julio Mantilla, en 8 de julio de 1992.

A fs. 11 a 13 de obrados, cursa en fotocopias simples informe técnico emitido por el arquitecto Ariel Huanca Rodríguez.

A fs. 14 a 25 de obrados, cursan impresión de fotografías tomados al lote de terreno objeto del litigio.

A fs. 26 de obrados, cursa en fotocopia simple plano de lote.

A fs. 27 de obrados, cursa en fotocopia simple Informe del Gobierno Municipal de La Paz No. 193/99 de 13 de abril de 1999, que señala "Al punto 3 "El área de la zona El Rosal sector "C" Mzo. 3 a, ubicado sobre la avenida Troncal, asignado con Código Catastral 031-0718-0002 inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada 01249174, a nombre del Gobierno Municipal de La Paz, como se demuestra en planimetría vigente, proyecto aprobado con Resolución Municipal N° 887 homologado con Ordenanza Municipal 16/90.

A fs. 28-29 de obrados, cursa en fotocopia simple Resolución Municipal N° 887 de 24 de noviembre de 1989.

A fs. 30 a 64 de obrados, cursa en fotocopias simples Testimonio de la Partida cancelada N° 1751, Fojas 1751 del Libro "D" de inscripciones.

A fs. 65 a 78 de obrados, cursan fotocopias simples de Resolución N° 1842/00 de 16 de octubre de 2000, Resolución N° 588/2001 de 12 de noviembre de 2001, Auto de 26 de marzo de 2003 emitido por el Consejo de la Judicatura, fotografías, Formulario de denuncia, planos.

A fs. 184 a 188 de obrados, cursa en copias legalizadas la Resolución N° 1842/00 de 16 de octubre de 2000, pronunciada bajo sentencia emitida por el Juzgado 10° de Instrucción en lo Civil, dentro del proceso civil interdicto de adquirir la posesión seguido por Marcelina Vargas Zurita, el cual declara probada su demanda de posesión e improbada la oposición de la Alcaldía Municipal de La Paz.

A fs. 189-190 de obrados, cursa en copias legalizadas Resolución N° 588/2001 de 12 de noviembre de 2001, pronunciada bajo auto de vista emitido por el Juzgado 1° de Partido en lo Civil, resolución que revoca la sentencia elevada en consulta, declarando improbada la demanda interpuesta por Marcelina Vargas Zurita y probada la oposición interpuesta por la Alcaldía Municipal de La Paz.

A fs. 198 a 207 de obrados, cursan placas fotográficas.

A fs. 209 de obrados, cursa en original Folio Real N° 2.01.0.99.0101152 sobre el lote de terreno ubicado en la región de Chinchaya, Inca Llojeta de esta ciudad, donde se puede evidenciar que el bien inmueble se encuentra registrado a nombre de Vargas Marcelina, con una superficie de 500.00 ms².

A fs. 210 a 213 de obrados, cursa en original informe técnico efectuado por el arquitecto Ariel Huanca Rodríguez.

A fs. 214 de obrados, cursa en original tarjeta de registro de propiedad con número de partida 01446398 de 23 de abril de 1998, por 200 ms² registrado a nombre de Vargas Zurita Marcelina.

A fs. 215 a 218 de obrados, cursa en original, Testimonio de Propiedad N° 1.177/98 de 23 de marzo de 1998, otorgado en favor de Marcelina Vargas Zurita.

A fs. 219 de obrados, cursa en original Tarjeta de Registro de Propiedad con número de partida 01432458 de 10 de enero de 1998, por 300.00 ms²., registrado a nombre de Vargas Zurita Marcelina.

A fs. 220 a 223 de obrados, cursa en original, Testimonio de Propiedad N° 4.380/97 de 23 de diciembre de 1997, otorgado en favor de Marcelina Vargas Zurita.

(Prueba testifical)

- Mediante memorial de fs. 224 de obrados, la parte demandante propone prueba testifical; a fs. 237 de obrados cursa Acta de Audiencia de Recepción de Testigos de Cargo, declaración hecha por Jorge Guzmán Velásquez, con C.I. N° 2460228 L.P.; a fs. 239 cursa declaración hecha por Patricio Víctor Lima Villa, con C.I. N° 475919 L.P., acto seguido se hizo presente Margarita Romero Callisaya, con C.I. No. 3322286 L.P. (Prueba de inspección judicial) Dispuesta por decreto de fs. 233 vta., de obrados, la misma que se llevó a cabo conforme consta por acta de Audiencia de Inspección Judicial de 06 del mes de noviembre de 2014, cursante a fs.242 a 244 de obrados.

b) Parte demandada y reconvencionista (prueba documental)

A fs. 132 de obrados, cursa en original Informe elaborado por la Unidad de Bienes inmuebles por el cual se determina que el inmueble en conflicto se encuentra sobrepuesto a propiedad municipal, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 01248966.

A fs. 133 a 134 de obrados, cursa en fotocopias simples Certificación de Registro Catastral, registrado a nombre del Gobierno Municipal de La Paz, y Plano de ubicación del predio objeto del litigio.

A fs. 157 de obrados, cursa en original Certificación de Derechos Reales, donde se informa que bajo la Partida N° 01248966 (primer registro), depurada a la Matrícula Computarizada No. 2010990021950 de 26 de abril de 1994, en el Asiento A-1 se halla registrado el derecho propietario de la Alcaldía Municipal de La Paz, sobre un lote de terreno, ubicado en la zona de Inca Llojeta, Sector "C", El Rosal, con una superficie de 16.665.00 ms²., adquirido mediante Expropiación, a cargo del Lic. Julio Mantilla Cuellar.

A fs. 251 a 253 de obrados, cursa en original Informe de Peritaje Técnico, elaborado por el arquitecto Melvi del Carmen Jemio B., adjuntando al mismo (en fotocopias simples) Certificado de Registro Catastral N° 36158/2013, Formulario único de Registro Catastral N° 5146, Matrícula de Folio Real N° 2.01.0.99.0021846, Matrícula de Folio Real N° 2.01.0.99.0021950, Certificado de Registro Catastral N° 43041/2013, Formulario único de registro catastral N° 6584, Certificado de Registro Catastral N° 47142/2014, Formulario único de registro catastral N° 9270, Matrícula de Folio Real N° 2.01.0.99.0021944.

(Prueba de inspección judicial)

Dispuesta por decreto de fs. 233 vta., de obrados, la misma que se llevó a cabo conforme consta por acta de Audiencia de Inspección Judicial de 06 del mes de noviembre de 2014, cursante a fs. 242 a 244 de obrados.

CONSIDERANDO: VI.- Que de la revisión de los antecedentes procesales y análisis de las pruebas aportadas y valoradas conforme a ley, de acuerdo a lo establecido en los arts.1283, 1286, 1287 del Cód. Civ. y 375, 397 del Cód. Pdto. Civ., se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- El objeto de la pretensión de la parte actora con respecto a su demanda de mejor derecho de propiedad, reivindicación, pago de daños y perjuicios, cancelación de código catastral y rehabilitación de código catastral, se funda en que el Gobierno Municipal de La Paz en 25 de octubre de 2002, en forma violenta invadió parte de su terreno, 308.75 ms2., colocando una malla olímpica con la ayuda de la guardia municipal, impidiéndole de esta manera el ingreso a su terreno que originalmente tenía una superficie de 500 ms2., ubicado en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urbanización El Rosal, quedando la superficie de su terreno reducida a tan solo 191.25 ms2., resultando de esta manera un grave detrimento a su patrimonio.

1.1.- En ese marco, la parte actora postula la acción de mejor derecho de propiedad, reivindicación, pago de daños y perjuicios, cancelación de código catastral y rehabilitación de código catastral en contra de la Alcaldía Municipal de La Paz, que tiene como fundamento de que ella había adquirido por compraventa el bien inmueble objeto del litigio, mediante Escritura Pública N° 4380 de 23 de diciembre de 1997, terreno ubicado en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urb. El Rosal, con una superficie de 300 ms2., de sus anteriores propietarios, María Luisa Gonzales vda. de Lara, Mireya Trinidad Lara Gonzales, Alberta Neva Lara Gonzales, María Isabel Lara Gonzales y Luis Alberto Lara Gonzales, registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01432458 de 10 de enero de 1998.

1.2.- Posteriormente, en 23 de marzo de 1998, mediante Escritura Pública N° 1177, adquirió un lote de terreno contiguo al lote adquirido anteriormente, ubicado también en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urb. El Rosal, con una superficie de 200 ms2., de sus anteriores propietarios mencionados supra, registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01446398 de 23 de abril de 1998. Consiguientemente, a consecuencia de las dos transferencias realizadas, y debido a que ambos lotes de terreno eran contiguos, se gestionó un trámite voluntario de fusión de partidas ante el Juzgado 10° de Instrucción en lo Civil, habiéndose designado una nueva Partida Computarizada N° 01473216, depurada por el Folio Real Matrícula N° 2010990101152, Asiento A-1 de 16 de noviembre 04 1998 sobre un lote de terreno ubicado en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urb. El Rosal, con una superficie total de 500 ms2.

2. Ahora bien, de acuerdo al título de propiedad adjunto en el proceso, la parte actora demuestra ser titular de la propiedad ubicada en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urb. El Rosal, con una superficie de 500.00 ms2., adquiriendo la propiedad que deviene de la compra venta según consta del Testimonio N° 4380/97 de 23 de diciembre de 1997, y Testimonio N° 1177 de 23 de marzo de 1998, mismos que fueron registrados en la oficina de Derechos Reales conforme se evidencia en el Folio Real N° 2.01.0.99.0101152, embargo el mismo folio no establece la ubicación precisa del inmueble y que la Alcaldía señala que es de propiedad Municipal toda vez que el predio se encuentra sobrepuesto a dos propiedades municipales, la "Unidad Educativa Jorge Vargas Bozo", registrado con el Código Catastral 031-0213-0004 e inscrita en Derechos Reales bajo la matrícula de Folio Real N° 2.01.0.99.0021950 de 08 de diciembre de 2009 a nombre de la Alcaldía Municipal de La Paz y a la propiedad municipal Parque "Valle Vergelito" registrada con el código catastral 031-0718 -0004 inscrita bajo Matrícula de Folio Real N° 2.01.0.99.0021950 de 26 de abril de 1994 a nombre de la Alcaldía Municipal de La Paz.

3. Además del peritaje emitido se establece que el inmueble objeto de autos se encuentra sobrepuesto a dos propiedades municipales, y que la parte actora no ha probado estar fuera del mismo, asimismo la parte actora no ha demostrado con documentación alguna la ubicación exacta de la propiedad generalidad de la misma en la región de Chinchaya, Inca Llojeta, Urb. El Rosal, datos genéricos y no específicos.

4. Que la acción de mejor derecho de propiedad, surge de la prioridad de inscripción del título en la oficina de Derechos Reales, además de un título idóneo bien, y que tiene por objeto dilucidar el conflicto de derechos sobre emergente de un acto anterior en fecha a otra posterior, de lo que ambos alegan derecho propietario, y en el caso de autos si bien ha demostrado la parte demandante el derecho propietario de una propiedad no ha podido demostrar la ubicación exacta de dicha propiedad, en tanto el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ha demostrado que el inmueble pertenece a propiedad municipal, derecho propietario N° registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 001249174 actual matrícula N° 201099002195 con Registro Catastral N° 31-718.2, que tiene como antecedente de dominio la aprobación de la Planimetría del Sector a través, de la Ordenanza Municipal N° 16/90 que aprueba la Resolución Municipal N° 887/89 de 24 de noviembre de 1989, en ese orden, cabe señalar que el Gobierno Municipal La Paz tiene mejor derecho de propiedad sobre el bien inmueble objeto del litigio, en razón a que la definición del sector como área de equipamiento se remonta al año 1990 y la adquisición de la actora es en fecha posterior N° 01432458 de 10 de enero de 1998).

5. Por otro lado la parte reconviniente pretende la acción negatoria para que se disponga la inexistencia del derecho de propiedad que pretende el actor; pero al respecto cabe señalar que la acción negatoria es aquella acción en la que el propietario de un bien inmueble acude al órgano jurisdiccional solicitando que se declare la inexistencia de un derecho real de segunda clase (no del derecho real de la propiedad) que alegue un tercero, es decir, se declare la inexistencia de un derecho real sobre cosa ajena o cosa no propia que recaiga sobre su bien, y el efecto de esta acción es que se declare que un bien está libre de otros derechos reales, pero derechos reales de segunda clase como ser la

servidumbre, el usufructo, uso o habitación, entre otros. Consiguientemente, conviene señalar que según lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ., e interpretando los alcances de esta disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; y que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño; es así que la parte que se valga de esta acción, no puede solamente afirmar que se le niegue un determinado derecho real a la otra parte, sino que debe señalar claramente cuál es ese otro derecho real que pretende la otra parte.

5.1.- Por otra parte, es necesario dejar establecido que la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexas con la acción negatoria (como afirma la reconvencionista), puesto que la finalidad que la acción de mejor derecho de propiedad según lo previsto en el artículo 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; pero el objetivo de la acción negatoria es muy distinto, ya que esta acción tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real sobre cosa ajena que otra persona afirme tener.

5.2.- También se debe dejar establecido que tanto la acción negatoria como la acción de mejor derecho de propiedad son contradictorias e incompatibles entre sí, porque en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, sólo que alega tener una titularidad preferente o superior, mientras que en la acción negatoria el actor no reconoce a favor del demandado ninguna titularidad de dominio alguno.

5.3.- Por último, cabe establecer que la pretensión de acción negatoria de la reconvencionista tampoco cumple con los requisitos propios de esta acción, consiguientemente, esta pretensión también debe ser desestimada.

6. Asimismo, para tener mayor convicción de la ubicación de la propiedad se realizó la inspección Judicial aplicando el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., de lo que se establece in visu que no existe precisión, cierta y objetiva para delimitar de dónde a dónde sería el lote que reclama la demandante puesto que, existe una data innegable, lo cual, obstaculiza determinar si el inmueble hubiese sido destruido, despojado, seleccionado en la fecha que la demandante indica. Además según alegación hechas por el presidente de la Junta de Vecinos de la urbanización Llojeta en la vía informativa dentro de la Audiencia de Inspección Judicial, quien es originariamente vecino durante 40 años en la zona, afirma que nunca ha visto a Marcelina Vargas Zurita y que no sabe de dónde deviene su supuesto derecho propietario y asegura además que constituye propiedad municipal.

7. Por último, con relación a la solicitud del resarcimiento de daños y perjuicios solicitado por la parte actora, y la parte reconvencionista, se tiene presente que se entiende como una pérdida o disminución que experimenta una persona en su patrimonio, material, económico, moral o espiritual, esto no se lo presume, se lo debe probar, es decir no solo afirmar haber sufrido daños y perjuicios; sino que debe probar cuáles han sido las conductas que han dado lugar a los daños y perjuicios y a cuánto asciende y al no haberse probada la pretensión principal, tampoco se probó la demanda accesoria. Así también de este concepto el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no ha probado la procedencia cuanto señala que la instauración de la demanda implica erogación de recursos económicos invertidos en los materiales empleados para la defensa del proceso consistente en gado de salarios a funcionarios municipales tiempo invertido en la recuperación de preservación de bienes de dominio público, confundiendo inclusive el concepto de daños y perjuicios y costas procesales, por la cual tampoco conviene acoger esta demanda accesoria.

8. Del análisis, valoración y apreciación de las pruebas aportadas por la parte actora, se debe tener en cuenta lo previsto y ordenado por el art. 1283 del Cód. Civ., cuando en forma clara determina que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundaren su pretensión, lo cual no ha ocurrido en el caso presente al no haber probado tener justo derecho propietario sobre el inmueble objeto del litigio, primero porque no identifica ni individualiza la propiedad que alega la parte actora. Segundo, porque la parte reconvencionista al haber probado tener mejor derecho propietario sobre el lote de terreno objeto de autos y al constituir propiedad municipal, por tanto un bien de dominio público inalienable, imprescriptible e inembargable, en mérito a lo establecido por el art. 85 de la Ley de Municipalidades (L. N° 2028).

POR TANTO: El suscrito Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 85 a 90 vta, y declara PROBADA EN PARTE la demanda reconvenicional interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declarando únicamente el mejor derecho de propiedad, del bien inmueble perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal De La Paz descrito en el punto 4, sin lugar acción negatoria y al pago de daños y perjuicios, sin costas por ser juicio doble, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que tomará razón donde corresponda es pronunciada en La Paz, a 10 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gustavo Iván Espejo Espejo.- Juez 4° de partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Gary Rodrigo Navarro Morales.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 2 de diciembre de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 181/15 de 10 de abril de 2015 de fs. 291-296, el recurso de apelación de fs. 299 a 301, la respuesta de fs. 304-307 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 303 vta., de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 4° de Partido en lo Civil Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 181/15 de 10 de abril de 2015 de fs. 291 a 296, por la que declaró: "improbada la demanda de fs. 85-90 vta., y declara probada en parte la demanda reconvenzional interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declarando únicamente el mejor derecho de propiedad, del bien inmueble perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de la Paz descrito en el punto 4, sin lugar a la acción negatoria y al pago de daños y perjuicios, sin costas por ser juicio doble, sea con las formalidades de ley."

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 181/15 de 10 de abril de 2015 de fs. 291-296, Marcelina Vargas Zurita, interpuso recurso de apelación mediante memorial de 299-301 en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedida la alzada por auto de fs. 303 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 236 del Cód. Pdto. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesto por Marcelina Vargas Zurita, en contra de la Sentencia N° 181/2015, se tienen los siguientes fundamentos:

a) Que se habría vulnerado el principio de congruencia de las resoluciones, puesto que la parte considerativa es completamente opuesta a la parte resolutive, careciendo también la sentencia de la debida motivación y fundamentación, no existiendo el debido análisis y evaluación fundamentada de la prueba.

Absolviendo los fundamentos del recurso y respondiendo a este punto, cabe precisar a la parte apelante, que lo referido no es evidente, en razón a que conforme se tiene de la lectura de la resolución impugnada así como de la misma fue debidamente pronunciada. De este modo, en cuanto a la fundamenta motivación de las resoluciones judiciales que señala 190 del C.P.C., se debe tener presente que, es cierto que la motivación en una resolución judicial es importante porque ella es el sustento de la decisión asumida, siendo parte de su estructura le es imprescindible en su contenido, que permite al justiciable conocer los motivos por el cual el juzgado decisión en uno u otro sentido; también se ha dicho que ésta motivación no necesariamente debe ser ampulosa sino su lectura sea convencible .ara conocer los motivos le han orientado para tomar una determinada postura sobre la retención e se dirime, bajo este lógica la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre indica que: "cabe señalar que la motivación acción no implicará la exposición ampliar de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara Y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se sentido contrario, cuando tendrán por fielmente cumplidas. En la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas sé que no se puede aseverar que tendrán por vulneradas...". Por lo que la sentencia sea incongruente, siendo asi que la misma responde a los fundamentos y pretensiones que fueron señaladas en la demanda, que no necesariamente deben ser positivos o ir a favor de la demandante habría probado lo demandado, como resolución impugnada que señala: "Por otra parte, es necesario reconocimiento dejar establecido que la acción de viento de mejor derecho propietario, no es conexas con la acción negatoria (como afirma la reconvenzionista), puesto que la finalidad que la acción de mejor derecho de propiedad según lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; pero el objetivo de la acción negatoria declarativa es muy de distinto inexistencia de ya que esta acción tiende a obtener una sentencia un derecho real sobre cosa ajena que otra persona afirme tener.", siendo por tanto inconsistente su fundamento respecto a este agravio.

b) Que habría demostrado con abundante prueba que la apelante es propietaria del bien inmueble de 500 ms2, ubicado en el sector Rosal Chinchaya Inca Llojeta de La Paz, como se evidencia de fs. 3 y 10 a 12 y Folio Real de fs. 209 e informe de fs. 210 a 213 Tarjeta de Propiedad de fs. 219 y testimonio de fs. 220-223 y que el GAMLPL, no habría demostrado con prueba fehaciente ser propietaria del señalado bien inmueble.

Respondiendo a este punto cabe aclarar a la parte apelante que dentro de la resolución Sentencia N° 181/2015, establece claramente, en la misma señala expresamente: "Asimismo para tener mayor convicción de la ubicación de la propiedad se realizó la Inspección Judicial aplicando el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., de lo que se establece in visu que no existe precisión, cierta y objetiva para delimitar de donde a donde sería el lote que reclama la demandante puesto que, existe una data innegable, lo cual obstaculiza determinar si el inmueble hubiese sido destruido, despojado, seleccionado en la fecha que la demandante indica. Además según las alegaciones hechas por el Presidente de la Junta de Vecinos de la urbanización Llojeta en la vía informativa dentro de la Audiencia de Inspección Judicial, quien es originalmente vecino durante 40 años en la zona, afirma que nunca ha visto a la señora Marcelina Vargas Zurita y que no sabe de dónde deviene su supuesto derecho propietario y asegura además que constituye propiedad municipal.", Es decir que el juez a quo en la presente causa con la facultad que le otorga el art. 378 del Cód. Pdto. Civ. ha llevado a cabo una audiencia de Inspección Ocular que señala: "El art. 427-II del Cód. Pdto. Civ. establece en cuanto a la Inspección judicial:

"Al decretar el reconocimiento individualizará lo que deberá constituir su objeto y determinará el lugar, fecha y hora en que aquél se realizará.", empero no se habría identificado debidamente la individualización requerida para el efecto, para que poder identificar el bien inmueble objeto de autos y como resultado de dicho acto procesal la parte demandante no ha logrado demostrar la ubicación exacta del bien inmueble, por el contrario en la vía informativa el presidente de la junta de vecinos de la referida zona quien vive hace 40 años ha manifestado que no la conoce a la demandante y que el bien sería un bien municipal asimismo de la prueba adjunta al expediente se puede advertir que de lo señalado por la misma sentencia en el punto 4 del Considerando VI, en el cual refiere: "Que la acción de mejor derecho de propiedad, surge de la prioridad de inscripción de título en la oficina de Derechos Reales, además de un título idóneo y que tiene por objeto dilucidar el conflicto de derechos sobre el mismo bien, emergente de un acto anterior en fecha a otra posterior, de lo que ambos alegan derecho propietario, y en el caso de autos si bien ha demostrado la parte demandante el derecho propietario de una propiedad no ha podido demostrar la ubicación exacta

de dicha propiedad, en tanto el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ha demostrado que el inmueble pertenece a propiedad municipal, derecho propietario registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 001249174, actual matrícula No. 20109900219544 con Registro Catastral No. 31-718.2, que tiene como antecedente el dominio la aprobación de la planimetría del sector a través de la Ordenanza Municipal No. 16/90 que aprueba la Resolución Municipal N° 887/89 de 24 de noviembre de 1989, en ese orden, cabe señalar que el Gobierno Municipal de La Paz tiene mejor derecho de propiedad sobre el bien inmueble objeto del litigio, en razón a que la definición del sector como área de equipamiento se remonta a 1990 y la adquisición de la actora es en fecha posterior (01432458 de 10 de enero de 1998).”, De lo referido se evidencia que la inscripción de los derechos propietario que le asiste a la demandante es de 10 de enero de 1998 y por el contrario el Gobierno autónomo de La Paz ha demostrado que su derechos propietario es de 1990 es decir muy anterior a la inscripción de la demandante, teniéndose de ello que la parte reconvencionista habría demostrado que el derecho propietario le asiste al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, tal cual se evidencia por el certificado de Derechos Reales de fs. 157, por lo que se tiene que “El mejor derecho de propiedad sobre un inmueble, se prueba con título auténtico de dominio, que debe estar inscrito en el registro de derechos reales, para ostentar la publicidad del caso y con ella surtir efectos frente a terceros, conforme estatuyen los arts. 1 y 14 de la L. de 15 de noviembre de 1887” (G.J. N° 1612, p. 82). Asimismo el art. 1538 del Cód. Civ. establece: “I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados.”, habiéndose contemplado dichos aspectos de orden legal dentro de la resolución impugnada.

2.- Que de lo precedentemente señalado y fundamentado, que no son evidentes los agravios esgrimidos en su de apelación, habiéndose dictado la sentencia a los datos del proceso, en estricto apego a las normas que rigen la materia.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 181/15 de 10 de abril de 2015 de fs. 291-296 de obrados, de conformidad a lo previsto por el art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ., sin costas por ser juicio doble.

Vocal relator: Dr. Félix Rómulo Tapia Cruz.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Félix Rómulo Tapia Cruz.- Ernesto Macuchapi Laguna.

Ante mí: Abg. Nilda Ortíz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 320 a 323 vta., interpuesto por Marcelina Vargas Zurita, contra el A.V. N° S-448/2015 de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 316-317 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación, pago de daños y perjuicios, cancelación de código catastral y rehabilitación de código catastral, seguido por la recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el Auto de concesión del recurso de fs. 334; el auto supremo de admisión del Recurso de Casación N° 240/16-RA de 15 de marzo de 2016 que cursa de fs. 339-340, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia N° 181/15 de 10 de abril de 2015, cursante de fs. 291 a 296, declarando improbadamente la demanda de fs. 85-90 vta., y declarada probada en parte la demanda reconvenicional interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, declarando únicamente el mejor derecho de propiedad del bien inmueble perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz descrito en el punto 4 de dicha resolución, sin lugar a la acción negatoria y al pago de daños y perjuicios. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Marcelina Vargas Zurita, mediante memorial cursante de fs. 299 a 331, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-448/15 de 02 de diciembre de 2015, cursante de fs. 316-317 vta., donde los jueces de alzada en lo central de su fundamentación y en virtud al principio de congruencia señalaron que de la lectura de la resolución impugnada así como de la revisión de antecedentes la misma fue debidamente pronunciada, pues la misma responde a los fundamentos y pretensiones que fueron señalados en la demanda, que no necesariamente deben ser positivos o ir a favor de la demandante, máxime si esta no habría probado lo demandado; que el juez con la facultad que le otorga el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., llevó a cabo una audiencia de inspección ocular, empero no se habría identificado debidamente la individualización requerida para el efecto, para así poder identificar el inmueble objeto de autos, sin embargo la parte demandante no ha logrado demostrar la ubicación exacta del bien inmueble, por el contrario en la vía informativa el presidente de la Junta de Vecinos, quien vive hace 40 años en la zona, señaló que no conoce a la demandante y que el inmueble objeto de la litis es un bien municipal; que evidenciaron que la inscripción del derecho propietario que le asiste al demandante es de 10 de enero de 1998 y por el contrario el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz demostró que su derecho propietario data de 1990, es decir anterior a la inscripción de la demandante, por lo que la parte reconvencionista habría demostrado que el mejor derecho propietario le asiste al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; fundamentos estos por los cuales confirma la sentencia recurrida en apelación, sin costas por ser juicio doble.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Marcelina Vargas Zurita, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

La recurrente acusa la violación del principio de congruencia, pues en el auto de vista no se ha considerado todos los elementos que el fallo de fondo y forma debe revestir al ser emitido, tomando en cuenta los hechos y pruebas en estricta correspondencia al contenido de la demanda de acuerdo a la relación procesal, pues lo contrario implica atentar contra el derecho y las garantías constitucionales al debido proceso.

Que su persona demostró con prueba suficiente y abundante que es propietaria del inmueble objeto de la litis, adjuntando entre otras la certificación treintañal que no fue debidamente analizado, pues dicha prueba demostraría que su derecho data de 1975.

Que los jueces de alzada vulneraron los arts. 1285, 1286, 1287, 1296, 1330, 1331, 1332 y 1334 del Cód. Civ., y 397, 398, 474, 475, 476, 478, 479 y 480 del Cód. Pdto. Civ., pues el auto de vista solo realizaría una apreciación de la motivación de la sentencia para luego señalar que en la vía informativa un supuesto testigo que no fue ofrecido conforme a las normas que rigen la materia habría señalado que no lo conoce.

Acusa que el juez de la causa violó el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., por haber otorgado más de lo pedido y haber aceptado el peritaje presentado por la parte demandada sin el cumplimiento de las formas que rigen la materia como son los arts. 87, 90, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 439 y 400 del Cód. Pdto. Civ.

Señala que la parte demandada no demostró con prueba preconstituida ser el titular del derecho propietario del terreno objeto de la litis, pues recién a fs. 157 habría presentado certificado de Derechos Reales referido al Folio Real N° 2010990021950 de 26 de abril de 194 sobre un lote de terreno de 16665.00 ms2, sin señalar los límites además adquirido por expropiación.

Acusa nuevamente que el juez de la causa de manera permitió que la entidad demandada presente peritaje sin haber cumplido con la norma procesal que señalan los arts. 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 439, 440 y 440 del Pdto. Civ., por lo que habría solicitado se deje sin efecto el señalado auto y el supuesto peritaje, añade que nunca fue notificado con la proposición de prueba pericial de la entidad demandada.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y/o alternativamente se anule obrados hasta el vicio más antiguo o hasta que se hayan subsanado las formas esenciales del proceso.

De la respuesta al recurso de casación.

Señalan que el recurso de casación no declara de manera expresa la ley violada o vulnerada, pues solo se habría realizado una cita de ellas, siendo su recurso ambiguo sin siquiera desvirtuar lo expuesto en la Resolución N° 448/2015.

Refiere que el tribunal de alzada no ingresó en ambages pues con precisión habría realizado una relación de los hechos que hacen al proceso y la valoración de la prueba.

Arguye que la recurrente no señala si existe violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley o disposiciones contradictorias, o si existe error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, como tampoco señala cuales serían las formas esenciales del proceso que se vulneraron o violaron.

Por lo que solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Finalmente señala las supuestas anomalías que presentaría el registro de la parte actora, pues dicho documento haría referencia a un predio ubicado en Chinchaya Inca Llojeta y no así a la región Rosal Llojeta; que la transferencia de dicho predio se hizo en base a un poder que no establece el objeto del contrato de manera cierta y determinada; que en el documento de transferencia existiría un poder que no se encuentra inserto dentro del presente testimonio de transferencia.

Reiteran que el mandato es de carácter general la que a su vez vicia facultad alguna de transferencia, pues no haría referencia a un bien inmueble preciso, determinado, que se encuentre debidamente especificado o al menos identificado, menos determinaría la extensión de la superficie.

Igualmente refiere que en la fusión de partidas voluntarias no se demuestra la ubicación del predio.

Que en base a un peritaje se verificó de forma gráfica donde se encontraría el condigo catastral que la parte contraria alega como suya (fs. 251-252) que demuestran la ubicación real del predio.

De esta manera y haciendo alegaciones sobre la prueba pericial que realizó el GAMLP así como la inspección judicial que se realizó en el predio objeto de la litis, señaló que el tribunal de alzada realizó una correcta valoración de las pruebas, por lo que solicita se declare ya sea improcedente o infundado el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido

proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 07 de julio que señaló: "toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el Tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 06 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al Juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de Preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez". Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.3.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ. expresaba: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." Última parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ. antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial."

III.4.- Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que

significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia..."(las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

III.5.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario, el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. 1) al 4) (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5), entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver conforme a lo establecido en el art. 271 del Cód. Pdto. Civ., es decir infundado, declarando improcedente, anulando o casando el auto de vista y no así la sentencia.

Lo expuesto resulta ser un criterio que ya fue asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que delineando lo explicado supra ha expresado lo siguiente: "Continuando con la revisión del recurso, dentro de este mismo punto II al que ya se hizo mención, las recurrentes, desarrollan ocho puntos, en los cuales denuncian agravios, omitiendo precisar las causales de procedencia del recurso de casación en el fondo establecidas en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., puesto que de la revisión de estos ocho puntos, se evidencia que los mismos resultan ser una copia de los fundamentos que ya fueron expuestos en su recurso de apelación, de lo que se concluye que no basaron su planteamiento en las normas pertinentes, adoleciendo de la debida fundamentación jurídica propia del recurso que se plantea, al ser estos puntos copia del recurso de apelación que ya fueron absueltos por el tribunal de alzada, no corresponde manifestarse sobre los mismos, pues si las recurrentes no estaban de acuerdo con la resolución emitida por ése tribunal, debieron atacar el fallo emitido en segunda instancia cumpliendo con los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., mas no limitarse a realizar una copia de la apelación que ya fue analizada, más aun si de la revisión del auto de vista, se evidencia que los puntos 2, 3, 4, 5 y 7 no fueron considerados por el tribunal de alzada, por considerarlos simples relaciones de actuados y extractos de la sentencia; respecto a los demás puntos, es decir 1, 6 y 8, estos ya fueron considerados, analizados y respondidos en la resolución de alzada, por la tanto, si las recurrentes, no estaban de acuerdo con dicha determinación, debieron abordar los argumentos expuestos en el auto de vista, pues al plantear los mismos agravios denunciados en el recurso de apelación y con la misma fundamentación, esta no ataca la resolución de alzada, por lo tanto, respecto a los puntos 2, 3, 4, 5 y 7 al no haber encontrado formulación de agravios, el tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno, consiguientemente este tribunal en aplicación al principio de pertinencia, no puede considerar dichos agravios formulados contra la sentencia de primera instancia, lo único que podía haber

realizado es considerar si el fundamento expuesto por el ad quem en sentido de no encontrar una adecuada formulación de agravios fue o no correcta, pero como dicho extremo tampoco fue denunciado, sobre el mismo, no existe nada que considerar”

III.6.- De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos:1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien;2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 09 de junio que: “para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: “a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...”.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: “La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...”, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado”.

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que señaló: “frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda”.

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de

que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

IV. Fundamentos de la resolución.

Una vez expuestos los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

Con relación a la violación del principio de congruencia, pues en el auto de vista no se habría considerado todos los elementos que el fallo de fondo y forma debe revestir al ser emitido, tomando en cuenta los hechos y pruebas en estricta correspondencia al contenido de la demanda de acuerdo a la relación procesal, pues lo contrario implicaría atentar contra el derecho y las garantías constitucionales al debido proceso. Al respecto y toda vez que lo acusado por la recurrente está referido a una posible incongruencia omisiva en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde señalar previamente que lo acusado en este punto resulta ser muy genérico, pues si bien acusa que el tribunal ad quem no consideró todos los elementos del cual se debe hallar revestida la resolución de alzada, empero dicha acusación resulta ser muy genérica pues no existe especificación ni precisión del punto o elemento sobre el cual no habrían hecho consideración alguna los jueces de alzada, lo que dificulta realizar un análisis prolijo y exhaustivo del reclamo; sin embargo, en virtud a la revisión de la resolución recurrida en casación, la cual cursa de fs. 316-317 vta., se advierte que los jueces de alzada, contrariamente a lo acusado por la recurrente, en el tercer considerando de dicha resolución, y amparada en el principio de congruencia que se encontraba establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., ingresaron a considerar los reclamos que fueron acusados en el recurso de apelación, dando una respuesta clara, precisa y concreta a cada reclamo, pues la misma contiene decisiones expresas, positivas y precisas sobre, valga la redundancia, cada reclamo acusado en apelación. Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, también resulta pertinente señalar que la parte apelante una vez que advirtió la posible omisión en que el tribunal de alzada habría incurrido, tenía el derecho, dentro del plazo oportuno, de hacer uso del derecho a la complementación y enmienda, pues la misma se activa para corregir cualquier error material o suplir cualquier omisión, pues el no hacerlo implica convalidar dicha actuación procesal, quedando precluido el derecho a reclamar posteriormente.

Respecto a que los jueces de alzada solo habrían realizado una apreciación de la motivación de la sentencia para luego señalar que en la vía informativa un supuesto testigo que no fue ofrecido conforme a las normas que rigen la materia habría señalado que no la conoce; sobre el presente reclamo, y conforme a lo ya expuesto en el párrafo anterior, debemos señalar que el auto de vista, si debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, extremo que lejos de constituirse en una vulneración de norma alguna, este actuar implica que el tribunal de alzada actuó en estricto cumplimiento del principio de congruencia, por lo que dicho extremo no puede constituirse en vulneración ni agravio.

Continuando con el análisis de lo acusado en el reclamo citado supra, corresponde referirnos a la declaración en la vía informativa que fue brindada por un testigo que no habría sido ofrecido conforme a derecho; sobre el presente reclamo y conforme al principio de verdad material que determina la superación de la verdad formal sobre la que emerge de los procedimientos judiciales, es que el juez de la causa, revestido de dicha facultad y con la finalidad de llegar a la verdad material de los hechos, solicitó que en la vía informativa el presidente de la junta de vecinos informe sobre la calidad de los terrenos donde realizaban la inspección judicial, así como es que estos se encontraban originariamente, por lo tanto el hecho de que la parte actora observe el actuar de un Juez que lo único que pretendió es la averiguación de la verdad no resulta lógico, máxime si dicho aspecto no fue oportunamente observado en la audiencia de inspección judicial, donde la parte actora, ahora recurrente, tal como refleja el acta de fs. 242 a 244, no hizo objeción u observación alguna, y al constituirse ese en el momento procesal oportuno para realizar observaciones, se infiere que el presente reclamo deviene en infundado, por lo que la vulneración de los arts. 1285, 1286, 1287, 1296, 1330, 1331, 1332 y 1334 del Cód. Civ. y arts. 397, 398, 474, 475, 476, 478, 479 y 480 del Cód. Pdto. Civ., al margen de que la recurrente no expuso la razón por la cual estos fueron supuestamente transgredidos, no resultan evidentes, ya que el Juez de la causa actuó en estricto cumplimiento de las normas que rigen la materia así como en virtud al principio de verdad material.

Respecto a que el juez de la causa habría violado el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., por haber otorgado más de lo pedido y haber aceptado el peritaje presentado por la parte demandada sin el cumplimiento de las formas que rigen la materia como son los arts. 87, 90, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 439 y 400 del Cód. Pdto. Civ. Con relación a este reclamo, se advierte que el mismo está orientado a acusar una posible vulneración en la que hubiese incurrido el juez de la causa o de primera instancia, cuando por los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, se dejó establecido que el recurso de casación procede contra agravios producidos por el tribunal de apelación y no así contra transgresiones en las que hubiese incurrido el juez de la causa, pues lo acusado en este punto debió ser acusado en un recurso de apelación, y recién contra la fundamentación expuesta por el tribunal ad quem interponer recurso de casación, por lo que no corresponde realizar más consideraciones sobre este punto.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, debemos remitirnos al hecho de que la parte actora no habría demostrado con prueba preconstituida ser el titular del derecho propietario del terreno objeto de la litis, pues recién a fs. 157 habría presentado certificado de Derechos Reales referido al Folio Real N° 2010990021950 de fecha 26 de abril de 1994 sobre un lote de terreno de 16665.00.-mts², sin señalar los límites además adquirido por expropiación. Con referencia a este reclamo es preciso aclarar a la recurrente que en un determinado caso, la pretensión en cuanto al hecho constitutivo o impeditivo no solo debe ser demostrada con prueba que se adjunte ya sea a la demanda principal o a la contestación, es decir con prueba preconstituida, pues la etapa probatoria, que se desarrolla después de que la parte demandada responda a la pretensión principal o reconenga, empieza una vez que el juez de la causa establece los puntos de hecho a

probar, etapa en la que las partes procesales valiéndose de todos los medios procesales tiene el deber de acreditar los extremos señalados tanto en su demandada como en la respuesta o reconvencción, por lo que el hecho de que la entidad demandada no haya adjuntado prueba preconstituida no implica que su acción reconvenccional deba ser declarada improbadada, máxime si en la etapa probatoria acreditó los extremos inmersos en su memorial de respuesta y reconvencción.

Finalmente, con relación a que su persona habría demostrado con prueba suficiente y abundante que es propietaria del bien inmueble objeto de la litis; con relación a este reclamo debemos señalar que entre los requisitos que hacen viable la pretensión de mejor derecho de propiedad, no solo se debe demostrar haber inscrito en el Registro Público el título de dominio sobre el bien inmueble que se tiene derecho propietario, con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien, sino que también, debe identificar e individualizar el bien inmueble del cual se cree tener mejor derecho propietario. En ese entendido, de la lectura del auto de vista, se infiere que el tribunal de alzada en ningún momento negó que la actora tenga derecho de propiedad sobre el inmueble que se halla inscrito en su matrícula de Derechos Reales, pues la razón central para que su pretensión no haya sido acogida favorablemente fue porque no cumplió con el segundo requisito referido a la individualización del inmueble sobre el cual pretende se le declare su prevalencia. De esta manera al no haber logrado la parte actora demostrar la ubicación exacta del bien inmueble, tal como se advierte del acta de inspección judicial de fs. 242 a 244, donde también consta que en la vía informativa el presidente de la junta de vecinos señaló no conocer a la parte demandante, es que correctamente se declaró improcedente su pretensión de mejor derecho de propiedad, pues para que dicha acción sea declarada probada, quien pretenda la prevalencia de su derecho de propiedad debe demostrar todos los requisitos que dicha acción requiere; consecuentemente el hecho de que haya acreditado tener registrado su derecho de propiedad, como la tradición treintañal del mismo, no implica que su pretensión deba ser declarada probada, puesto que el mismo no se constituye como el único requisito, sino que como se señaló tanto en la doctrina aplicable al caso de autos (III.6.), como en el presente párrafo, deben concurrir necesariamente todos los requisitos que hacen viable la misma,

En consecuencia, al no ser evidentes ni fundados los reclamos acusados por la recurrente, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 320 a 323 vta., interpuesto por Marcelina Vargas Zurita, contra el A.V. N° S-448/15 de 02 de diciembre de 2015, cursante de fs. 316-317 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por ser una entidad estatal.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



121

Leonardo Flores Mamani y otra c/ Raymundo Flores Vargas

Usucapión decenal

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil de usucapión decenal, seguido por Leonardo Flores Mamani y otra contra Raymundo Flores Vargas.

VISTOS: Todo lo obrado, pruebas aportadas y demás disposiciones legales que ver convino, se tuvo presente y;

RESULTANDO: Que por memorial de fs. 18-19, subsanado a fs. 23 de obrados, Rómulo Alejo Alarcón en representación de Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores incoan demanda de usucapión decenal en la vía ordinaria, manifestando que desde el año 1986

están en posesión física sobre lote de terreno de 32.50 ms², ubicado en el callejón Teobaldo Velasco N° 1265 zona Villa Nueva Potosí de esta ciudad, afirmando que desde aquella fecha se encuentran en posesión real física, pacífica, ininterrumpida y continuada por más de 16 años, asimismo señalan que realizaron mejoras con una inversión muy elevada, como ser la instalación de agua, luz eléctrica y línea telefónica.

Refieren asimismo que el vendedor Raymundo Flores Vargas tenía registrado en Derechos Reales bajo partida N° 01374627 de 25 de septiembre de 1996 el mencionado inmueble, razón por la cual pagaron la suma de dólares americanos, y con la intención de perjudicarlos señalan que no firmaron la minuta de compraventa por consiguiente no se encuentra registrado en Derechos Reales. Señalan que habiendo poseído el bien inmueble, por el tiempo de más de 16 años, realizando todos los actos de dominio como únicos y legítimos propietarios del bien inmueble demandan la Usucapión Decenal del lote de terreno más las construcciones.

En mérito a lo expuesto y cumplidos los requisitos procesales pertinentes, de conformidad a lo previsto por el art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se admite la demanda por providencia de fs. 23 vta., de obrados y se corre en traslado a: Raymundo Flores Vargas, para que responda a la acción interpuesta en su control en el plazo.

I. previsto por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ.

Que por memorial de fs. 45 a 48 se apersona Miriam Laura Tarqui Flores en representación de Raymundo Flores Vargas, contestando negativamente la demanda, señalando que Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores expresan que desde el año 1986 se encuentran en posesión física de lote de terreno expresiones que niegan totalmente porque desde 1946 Raymundo Flores es propietario del bien inmueble conforme testimonio N° 85 de 08 de mayo de 1946, Escritura que fue otorgada por los esposos Anastacio Mamani y Ventura Nina de Mamani por la cual le transfieren una superficie de 30.00mts², registrada en Derechos Reales registrado debidamente en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 01376627; afirma que este título acredita no solo su derechos de propiedad sino la posesión continua e ininterrumpida que tiene sobre el inmueble ubicado en el callejón Teobaldo Velasco No1265 de la zona Vila Nueva Potosí que antes era denominado como Cota Pata Pacajes de Alto Potosí de La Paz. Refieren también que los demandantes no acreditan con prueba admisible, pertinente y conducente el año en que hubieran ingresado en posesión del referido inmueble, y más aún cuando este extremo resulta ser un requisito sine quanon; en cuanto a la posesión física que los actores alegan señala que estos son simples detentadores y vivían a título gratuito en su inmueble, por ello afirman que no existió posesión; por ello señalan también que los actores pretende arrebatarle el inmueble de su propiedad, refiriendo que le privan el ingreso al mismo de manera clandestina y violenta atribuyéndose facultades que no le competen; también alega que es su persona quien ha realizado actos de disposición y actos administrativos sobre el bien inmueble efectuando el suministro de agua potable y alcantarillado, más el pago de impuestos que efectuó desde el momento que adquirió el mismo. Y en cuanto a las mejoras alegadas por la parte actora dicen que carece de base fundamental porque no especifican el costo de los que se habría erogado supuestamente y tampoco demuestran que es lo que se realizó para el cuidado y mantenimiento del bien; y finalmente señalan que jamás se llegó a ningún acuerdo con los actores para firmar minuta alguna y es más señala que no recibió suma de dinero alguna.

En el otrosí 10 del referido memorial, plantea acción reconvencional sobre Reivindicación; manifestando que de acuerdo a la Escritura N° 85 de 08 de mayo de 1946 expedido por el Notario Dionisio Espejo Palenque se establece que es legítimo propietario del bien Inmueble ubicado en el Callejón Teobaldo Velasco N°1265 de la zona de Villa Nueva Potosí con una superficie de 30.00 ms² que antes era denominado como Cota Pata Pacajes de la región Alto Potosí de La Paz con registro en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 01374627; que a partir de la fecha citada realizó actos de disposición y administración concernientes a la construcción de dos habitaciones que se encuentran en la planta baja y una que se encuentra en la planta alta, haciendo un total de 3 unidades funcionales habilitando una terraza pequeña, posteriormente efectuó los trámites de instalación de alcantarillado y agua potable, erogando gastos pertinentes, también pagó impuestos desde 1986 hasta la actualidad; señala que hace 16 años Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores Álvarez sin contar con su voluntad radican en su domicilio sin tener la condición de inquilinos ni anticresistas u otra situación que acredite su permanencia en el citado bien, llegando al extremo de beneficiarse de las habitaciones que construyó sin recibir rentabilidad alguna, beneficiándose también del servicio básico de agua potable, sin permitirle el ingreso.

Que corrido en traslado a fs. 52-53 y 55-56, la parte actora responde a la acción reconvencional en forma negativa, señalando que la parte reconvencionista hace una confesión de parte señalando que hizo actos de disposición sobre el inmueble en cuestión y ese acto de disposición habría consistido en la transferencia a Título de venta del referido terreno, también señalan que los actores son poseedores legales desde hace más de 16 años; por ello señalan que no corresponde la reivindicación.

Asimismo siendo una demanda de usucapión conforme la normativa que rige la establecida en el art. 131 de la Ley de Municipalidades, se cita en legal forma al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, institución edilicia que pese a la citación mencionada no se apersona al proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por auto de fs. 70 vta.-71, se traba la relación jurídica procesal inmodificable entre partes calificándose el proceso en ordinario de hecho de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto se abre un plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios con fijación de los puntos de hecho a probar por ambas partes.

En ese estado se produjo el fallecimiento de la parte demandada, Raymundo Flores Vargas por lo que se dispuso la suspensión del proceso, citando a sus herederos mediante Edictos para que se apersonen al proceso y asuman el mismo en el estado en que se encuentra el mismo; habiéndose apersonado Sabina Flores de Tarqui como heredera y por otro lado se designa defensor de oficio para los herederos que no comparecieron al proceso.

Una vez puesto en vigencia el plazo probatorio se presentaron las siguientes pruebas:

Parte demandante: Por memorial de fs. 111 y vta., la parte demandante ofrece y ratifica las siguientes pruebas:

Prueba documental.- Plano de ubicación, fotografías, datos generales de energía eléctrica; historial de luz eléctrica; historial de consumo de luz; informe técnico.

La prueba pre constituido, consistente en un plano de fs. 6, fotografías de fs.7-8; facturas de Electro paz de fs. 9-12.

Prueba testifical.- Prestada por los ciudadanos; María Exaltación Paco Coaquira; Nieves Huanca, Santos Quispe Chuquimia; Herminio Quispe Poma, Marcos Chacolla Tarqui; cuyas actas corren a fs. 149, 150 a 152 y 176 respectivamente.

Prueba de inspección judicial: Al inmueble objeto de litis cuya acta corre a fs. 116-120.

Prueba pericial: Elaborada por el perito Roberto calle Paredes cuyo dictamen pericial) cursa a fs. 137-143 de obrados.

Prueba de reciente obtención.- Consistente en las facturas de pago de luz de fs. 177 a 180; certificado de residencia de fs. 182-183; facturas de Epsas de fs. 184 a 188; facturas de fs. 240 a 248.

Parte demandada reconvencional: Por memorial de fs. 108-109 y vta., la demandada Sabina Flores de Tarqui ofrece las siguientes pruebas:

Prueba documental: Fotocopia legalizada de la E.P. N° 85 de fs. 29 a 31; informe de Derechos Reales de fs. 33-34; comprobante único de pago de fs. 35; carta de compromiso de fs. 36; formularios únicos de recaudaciones de fs.38-43; credencial de fs. 37; certificado de domicilio de fs. 44; certificado de residencia de fs. 5; facturas de luz y agua de fs. 9 a 11.

La prueba pre constituida de fs. 29-30 de la EP testimonio N°85, el informe de DD.RR. de fs. 34, comprobante de pago de fs. 35 la nota de fs. 36 emitido pro SANIAPA, una credencial; formulario único de recaudaciones de fs. 38 a 43, certificado de domicilio de fs. 44.

Prueba de declaraciones testificales: De los ciudadanos Angélica Sinka Colmena, Juan Ignacio Herrera Condori y Santos Cosme, cuyas actas corren a fs. 157 a 159 respectivamente.

Prueba de inspección judicial: Llevada a efecto en el bien inmueble objeto, cuya acta cursa a fs. 116 a 120, de obrados.

Prueba de reciente obtención: Consistente en la factura de fs. 105-106, un plano de fs. 107; la EP testimonio N° 85/1946; solicitud de registro de plano de fs. 193; formulario único de recaudaciones de fs. 194, solicitud de conexión de alcantarillado de fs. 195; pago de impuestos de fs. 196-197.

CONSIDERANDO: II.- Que la objeción de fs. 114 y vta., de obrados a la prueba presentada por memorial de fs. 108-109, no se funda en ningún supuesto establecido por el art. 382 del Cód. Pdto. Civ., consiguientemente no corresponde su consideración.

De igual modo se establece que por memorial de fs. 122 la parte demandada reconvencional Sabina Flores de Tarqui objeta la prueba literal ofrecida por la parte actora; así como la designación de perito de parte; objeción que es resuelta por auto de fs. 128, desestimando sólo la prueba consistente en fotografías.

Asimismo se tiene que por memorial de fs. 198-199 y vta., de obrados, la parte demandada reconvencional Sabina Flores de Tarqui objeta la prueba de reciente obtención presentada por los actores por memorial de fs. 181 y 189; habiéndose resuelto mediante auto de fs. 204; desestimar la referida objeción.

De otro lado se tiene que por memorial de fs. 202, en el otrosí 1°, la parte actora; Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores Álvarez a través de su apoderado, también objeta las pruebas de reciente obtención presentada por la parte demandada presentada a fs. 186 a 188, objeción que es resuelta por auto de fs. 210; estableciendo que no pueden ser consideradas como prueba de reciente conocimiento por tener data de años atrás.

A fs. 252, Sabina Flores de Tarqui objeta la prueba de reciente obtención presentada a fs. 249; disponiéndose considerarse en sentencia.

Asimismo se establece que emitida la sentencia de mérito bajo la Resolución N° 064/2013 de abril de dos mil trece por el Juez 4° de Partido en lo Civil Comercial, este fallo fue anulado mediante A.V. N° 279/2013 de 28 de noviembre de 2013, disponiéndose se emita una nueva sentencia.

Que el referido juez se allana a la recusación planteada por la parte actora, motivo por el cual el proceso del exordio se radica en este despacho judicial, y dando cumplimiento al mentado auto de vista se pasa a emitir el correspondiente fallo.

CONSIDERANDO: III.- Que de la compulsión cuidadosa de las pruebas aportadas al tenor de lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento se establecen los siguientes extremos:

Hechos probados:

1.- De las facturas emitidas por Electropaz cursantes a fs. 6 a 9, 177 a 180, 240 a 244 gestiones 96, 97, 98, 2000, 2009, 2010, 2011, 2012; se establece que el consumo de éste servicio básico se ha ido pagando por los actores Leonardo Flores y Eusebia Flores siendo además que las mencionadas facturas figuran a nombre de los nombrados; pruebas cotejadas al tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

2.- Del informe emitido a fs. 22 y 34 por la oficina de Derechos Reales, fotocopia legalizada del Testimonio N° 85 referente a la escritura de compra venta de un lote de terreno de fs. 29-31 y 191-192; se evidencia que Raimundo Flores adquirió mediante compra venta un lote de terreno de 130.00 ms2 de superficie ubicado en "Cota Pata" Alto de Potosí el 8/05/1946 de Anastasio Mamani y Ventura Nina de Mamani; habiendo registrado su derecho de propiedad sobre el referido lote en la oficina de Derechos Reales en 17/05/1946; asimismo se establece que se el mencionado Raimundo Flores cumplió con su carga impositiva de pago de impuestos tal como consta de los formularios 1980 (Formulario Único de Recaudaciones) de fs. 38 a 43 y 194 por las gestiones 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 y los formularios

de fs. 196-197 por las gestiones 1988 y 1990; habiendo también el año 1981 procedido al pago para la instalación de suministro de agua potable, así se tiene de comprobante de fs. 35, compromiso de fs.36, solicitud de fs. 195; facturas de fs. 105-106, 184-185; pruebas que merecen el valor probatorio otorgado por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ.

3.- Del acta de inspección judicial llevada a cabo al inmueble objeto de la litis cursante a fs. 116-120 se llegó a establecer de visu que los actores se encuentran en posesión del referido inmueble consistiendo el mismo de dos plantas y terraza, que cuenta con dormitorios, baño, cocina, y cuenta con los servicios de agua potable, luz, alcantarillado y línea telefónica.

4.- De la recepción de las declaraciones testificales de cargo prestadas por los ciudadanos María Exaltación Paco Coaquira, Nieves Huanca, Santos Quispe Chuquimia, Herminio Quispe Poma y Marcos Chacolla Tarqui cuyas actas corren a fs. 149 a 152 y 176 respectivamente, se establece conforme a lo testimoniado por los referidos testigos, que conocen a los actores Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores como poseedores en forma pacífica, libre y continuada sobre el terreno ubicado en el Callejón Teobaldo Velasco por más de diez años, siendo conocidos por los vecinos como dueños del referido, habiendo realizado mejoras como estucado, instalación de duchas, baños, cambiado de techo, revocado.

De otro lado se establece que los testigos de descargo: Angélica Sinka Colmena, Juan Ignacio Herrera Condori y Santos Cosme cuyas actas corren a fs. 157 a 159 respectivamente, se limitaron a señalar que conocen a Raimundo Flores como propietario del inmueble en cuestión, y solo por comentarios de éste saben que no le permitían el ingreso al inmueble objeto de litis los actores que ingresaron al mismo como alojados; prueba que se valora al tenor del art. 1330 del Cód. Civ.

5.- Las certificaciones emitidas a fs. 5, 44, 182 y 83 por Mario Tapia en su calidad de Presidente de la Junta de Vecinos de la zona Villa Nuevo Potosí central Bajo, acredita que Eusebia Flores y Leonardo Flores son los únicos dueños de la casa ubicada en el callejón Teobaldo Velasco N°1265 de la zona Villa Nuevo Potosí Central Bajo por 25 años y que viven con toda su familia desde 1986 a la fecha, cumpliendo con todos los trabajos de acción vecinal; asimismo en cuanto al señor Raimundo Flores Vargas señala que éste es el propietario pero por su avanzada edad el indicado señor vive en la casa de su hija Sabina Flores esposa de Simón Tarqui Tapia en El alto.

6.- De la cite Of.DJ UPJ NO311/2012 cursante a fs. 67 y sus antecedentes de fs. 65 y 65, que tienen el respaldo legal señalado por el art. 1296 del Cód. Civ., emitido por la Unidad de Procesos Jurisdiccionales del Gobierno Municipal de La Paz, se establece que el inmueble con Código Catastral 33-63-24 que cuenta con una superficie de 32,50 ms2 ubicado en el callejón Teobaldo Velasco N° 1265 Zona Villa Nuevo Potosí de La Paz, no constituye propiedad Municipal; asimismo del informe pericial cursante a fs. 137-143 elaborado por el perito de parte Roberto Calle Paredes el mismo que no fue objetado por las partes y que se valora en el tenor de lo previsto proe la art. 441 del Cód. Pdto. Civ., se establece que el inmueble antes referido; "presenta una forma regular con una superficie de 32.50 ms2 y tiene signado el código catastral 33-63-24" "está ubicado en la zona de villa Nuevo Potosí en el sector oeste de La Paz sobre el callejón Teobaldo Velasco, N°1265 sector residencial de la ciudad por lo cual cuenta con todos los servicios de infraestructura básica, como ser salud, educación, gestión, etc."; "El único bloque encontrado en el predio es una edificación de materiales nobles, como ser adobe mampostería de piedra y cuenta con dos plantas, el cual ha sufrido modificaciones por las ampliaciones y mejoras realizadas, aumentando su área edificada y calidad de la misma" "La data de éstas mejoras son de aproximadamente unos 20 años, en el transcurso de este periodo se realizaron diversas mejoras, ampliaciones tanto al interior del inmueble, como en el exterior éste último de manera conjunta con los vecinos de la zona.." "La superficie aproximada construida es de 45.30 ms2."

Hechos no probados: 1.- No se ha probado que se haya entregado al suma de \$us. 2.000.-, pro al compra del inmueble objeto de la Litis, pus al respecto no cursa ninguna prueba en obrados.

2.- No se ha demostrado que los actores Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores hayan ingresado violentamente y sin autorización del propietario Raimundo Flores al inmueble objeto de litis, como tampoco se ha demostrado que los actores hayan impedido el ingreso de éste último al predio en cuestión, pues como se analizó la prueba testifical presentada a este efecto se limita a señalar que estos extremos les consta por solo comentarios realizados por Raimundo Flores, quien habría alojado a los actores en su inmueble para después pro razones de edad irse a vivir a la casa de su hija.

CONSIDERANDO: III.- Que de lo anteriormente establecido se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) A la pretensión de usucapión o prescripción adquisitiva.

1.- Al respecto conviene señalar que en cuanto concierne a la propiedad nuestro Cód. Civ., vigente en su art. 105 señala que, la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico y que entre los modos permitidos precisamente para adquirir la propiedad el art. 138 del citado cuerpo de leyes establece que la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por la posesión de buena fe y los medios establecidos por la ley así el art. 138 del compilado señalado refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"

Al respecto el art. 87 del Cód. Civ. establece "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro acto real...".

2.- Que en el presente caso se establece que con la prueba precedentemente compulsada se llegó a demostrar que los actores Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores junto a su familia vienen ocupando el inmueble ubicado en el Callejón Teobaldo Velasco N°1265 de ésta ciudad con una superficie de 32.50 ms2 en forma pacífica, pública e ininterrumpida desde 1986, año en el cual ingresan al inmueble, siendo conocidos como dueños por sus vecinos cumpliendo también con sus obligaciones comunales y el pago de los servicios de luz eléctrica, aunque los impuestos y pago de consumo de agua lo realiza el propietario. Asimismo se ha demostrado que durante ese tiempo

no tuvieron perturbación alguna de terceras personas ni del propietario quien no es hasta que se plantea la demanda de usucapión que objeta la posesión de los actores como violenta e ilegal, aspecto sin embargo que no pudo demostrar en el curso del proceso.

3.- De lo descrito se establece que los actores con la posesión ejercida sobre el inmueble en cuestión ganaron a su favor la prescripción adquisitiva decenal al amparo de lo prescrito por el art. 138 del Cód. Civ., pues el propietario del inmueble a más de pagar los impuestos de ley y los servicios de agua consintió en la posesión de los actores en el inmueble que alega de ser de su propiedad perdiendo en consecuencia su derecho de propiedad a favor de éstos.

b) En cuanto a la mutua petición sobre acción reivindicatoria.

1.- Al respecto conviene reiterar que siendo la propiedad el poder jurídico de usar, gozar y disponer de una cosa y ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, conforme lo previsto por el art. 105 del Cód. Civ., derecho que también se encuentra garantizado constitucionalmente, la ley concede al propietario la acción de reivindicación en defensa de su propiedad, definida como: el poder de persecución que es el fundamento de ella, cuando éste ha sido desposeído sin su voluntad con el objeto de recuperar la cosa, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carece de derecho de propiedad sobre la misma.

Esta acción de carácter imprescriptible que compete al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario para obtener la restitución del dominio, se encuentra prevista en el art. 1453 del Cód. Civ. y para viabilizar su procedencia exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el poseedor demandado. Es por ello que el fundamento de la acción reivindicatoria, reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, ello implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa.

2.- Que en el caso sub lite se evidencia que la parte demandada tiene acreditado que Raimundo Flores tiene registrado en la oficina de Derechos Reales bajo el libro de 1946 actual partida computarizada N° 01374627 su derecho de propiedad sobre la superficie de 130 ms2 de un lote de terreno ubicado en "Cota Pata" Alto Potosí de ésta ciudad, del cual alega haber perdido la posesión debido a que los actores radican en su propiedad contra su voluntad; sin embargo éste extremo no ha sido acreditado con prueba fehaciente y asimismo del registro de Derechos Reales se establece que el demandado reconvencional resulta ser propietario no solo de una superficie de 30.00 ms2 sino de una superficie mayor de 130 ms2, de ahí que no se configuran los hechos constitutivos de su pretensión sobre acción reivindicatoria en los términos establecidos por el art. 1453 del Cód. Civ.

POR TANTO: La suscrita Jueza 5° de Partido en lo Civil Comercial, administrando justicia en primera instancia, "a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por el ejerce, falla: declarando PROBADA la demanda interpuesta por memorial de fs. 18-19, subsanado a fs. 23 de obrados por Rómulo Alejo Alarcón en representación de Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores; e IMPROBADA la demanda reconvencional presentada mediante memorial de fs. 45 a 48 (otrosí 1°) por Miriam Laura Tarqui Flores en representación de Raymundo Flores Vargas. Y en su mérito se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria del inmueble ubicado en el Callejón Teobaldo Velasco N°1265 de ésta ciudad con una superficie de 32.50 ms2 a favor de los actores Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores; ordenando que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción del mencionado inmueble por ante la Oficina de Derechos Reales a su nombre, a cuyo fin extiéndase las ejecutorias les de ley.

Sin costas por ser juicio doble.

En sentencia de que se tome: razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 28 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sandra A. Castillo Sáenz.- Juez 5° de partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de junio de 2015.

En grado de apelación la Sentencia Resolución 308/14 de 28/07/2014 de fs. 363-368, recurso de apelación de fs. 370-376 respuestas de fs. 278-279, auto de fs. 391, y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial de la Capital pronuncia Sentencia Resolución N° 308/14 de 28/07/2014 de fs. 363-368, fallando: "probada la demanda interpuesta por memorial de fs. 18-19, subsanado a fs. 23 de obrados por Rómulo Alejo Alarcón en representación de Leonardo Flores Mamani y Eusebia flores de Flores; e improbada la demanda reconvencional presentada mediante memorial de fs. 45 a 48 (otrosí 1°) por Miriam Laura Tarqui flores en representación de Raymundo Flores Vargas. Y en su mérito se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria del inmueble ubicado en el Callejón Teobaldo Velasco de esta ciudad con una superficie de 32.50 ms2 a favor de los actores Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de flores; ordenando que en ejecución de sentencia se proceda

a la inscripción del mencionado inmueble por ante la Oficina de Derechos Reales a su nombre, a cuyo fin extiéndase las ejecutoriales de ley. Sin costas por ser juicio doble.

Contra la anterior sentencia a fs. 370-376, Sabina Flores de Tarqui, interpone recurso de apelación, manifestando que: a) la sentencia transgrede el principio de congruencia, carece de motivación fundamentación, no realiza una correcta valoración de las pruebas e interpretación de la ley, ya que por A.V. N° S-279/2013 se dispuso que se emita nueva sentencia de conformidad al art. 190 del C.P.C., pero, la a quo en forma contradictoria, falla a favor de la parte adversa limitándose a señalar que conforme el art. 105 del C.C., la propiedad es un poder jurídico que permite usar gozar y disponer una cosa, pero luego en forma paradójica señala que la propiedad se adquiere por ocupación, accesión, usucapión de acuerdo al art. 138 del C.C., cuando dicho artículo refiere a la posesión continua durante más de diez años; b) la parte demandante no ha justificado la posesión física desde 1986, porque no existe prueba que acredite dicho extremo, incumpliendo el art. 88-III del C.C., empero, la juez favorece a los demandantes con las certificaciones de fs. 5, 44, 182-183 desconociendo su titularidad del derecho propietario de su padre Raymundo Flores Vargas desde 1946 restándole valor a la E.P. N° 85 de fs. 29-31, registrado bajo la .partida N° 01374627 que cuenta con la publicidad dispuesta por el art. 1538 del C.C., y declara improbada su acción reconvenzional de reivindicación; c) no se ha demostrado el art. 87 del C.C., actos que denotan la intención de tener derecho propietario, pues extrañamente se valora facturas (fs. 6) que señalan a Eusebia Flores con otro domicilio, las facturas de fs. 7-9, 177-179, 240 a 244 son de gestiones 97, 98, 2000, 2009, 2011, 2012, ninguna figura del año 1986, sin embargo, se las valora al tenor del art. 1296 del C.C., añade que las instalaciones de fs. 9-11 se hallan a nombre de Raymundo Flores (propietario), aspecto que es establecido .por .la juez, además de señalar que el pago de impuestos (38-13 y 194)- e instalaciones realizado por Raymundo Flores: pero, en forma contradictoria 'contradice su acción reivindicatoria, pese a que en la demanda se asevera que el propietario; d) la juez señala que por informe de fs. 22 y 4, 29 a 31 fs. 191-192, se evidencia que Raymundo Flores a un terreno de 130 ms²., pero si se revisa la acción reconvenzional' y la EP N° 85 de fs. 30, su padre es propietario de 30 ms².; e) se indica que con la inspección judicial se llegó a establecer la posesión del inmueble, 'pero, no demostraron el corpus y el animus además que la detentación no puede ser transformado en posesión; f) se considera las declaraciones testificales de fs. 149 a 152 y 176, cuando dichas declaraciones son incoherentes faltos a la verdad careciendo de la eficacia del 1330 del C.C., y art. 476 del C.P.C., sin embargo, se descarta las declaraciones de descargo de fs. 157 a 159 los cuales coinciden que Raymundo Flores es el único propietario; g) se asigna respaldo legal (art. 1296 del C.C.), el informe de fs. 64-65, 67 cuando no fue propuesto por la parte demandante, además que no tiene cal dad de certificación; h) no se pronuncia sobre los hechos señalado a fs. 142; i) incumple el art. 1333 del C.C., el juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, no se determinaron precisión cuales son las mejoras; k) se expresa que aunque los que pagan los impuestos y el agua el propietario, pero en forma distorsionada consienten a los actores tener la posesión; l) no se valoró la escritura pública de fs. 29-31, impuestos de fs. 35-36, 38 a 43, 196-197, credencial de fs. 37, certificado de fs. 44, 5, facturas de fs. 9-11, 157 a 159, pruebas con juramento de reciente obtención de fs. 105-106, plano de fs. 107, 193, conexión de alcantarillado fs. 195; m) no toma en cuenta la legitima ion de las partes, porque el Poder N° 618/2008 de fs. 1-2 esta conferido por Eusebia Flores Álvarez y Leonardo Flores Mamani y en la demanda, subsanación se señala a Eusebia Flores de Flores y en la reconvección se pide se cite a Eusebia Flores Álvarez, y sentencia se falla a favor de Eusebia Flores de Flores, amplia indicando que el poder refiere a que se inicie y prosiga rocoso por una superficie de 33.50 ms² y el apoderado en la demanda indica la superficie de 32.50 ms². Por lo que solicita se revoluciona la sentencia y declare probada la acción reconvenzional.

Corrida en traslado es respondida a fs. 378-379, concediéndose la alzada por auto de fs. 391, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Con la congruencia establecida por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se tiene:

Es indispensable explicar y precisar que la usucapión extraordinaria se funda exclusivamente en la posesión continua durante diez años (art. 138 del C.C.) a diferencia de la usucapión quinquenal prevista en el art. 134 del citado cuerpo legal en ese entendido, quién pretende en juicio la usucapión extraordinario decenal debe demostrar ante todo, su calidad de poseedor durante más de diez años, es decir, aquel poder de hecho que se ejerce sobre la cosa mediante actos que denotan el derecho de dominio y el derecho real (art. 87 del C.C.), para lo cual deben concurrir dos presupuestos aunque un tanto subjetivos que son: el animus y el corpus.

Entendimiento jurídico no entendido por la juez a quo a tiempo de declarar probada la demanda e improbada la demanda reconvenzional.

En efecto, conforme se tiene de las pruebas aportadas al proceso se evidencia que el demandado, tiene inscrito su derecho propietario sobre un lote de terreno con superficie de 130 ms² ubicado en Cota Pata, Alto Potosí (actual Calle Teobaldo Velasco N° 1265 de la Zona Villa Nuevo Potosí), conforme consta de los certificados de fs. 22 y 34 emitidos por Derechos Reales, documentos que respaldan el derecho propietario del demandado así como su oponibilidad frente a terceros conforme al art. 1538 del C.C.

Derecho propietario del cual se pretende la usucapión sobre una superficie de 32.50 ms²., sin que el demandante haya demostrado su posesión por más de diez alas sobre dicha superficie como dueño y propietario del mismo, habida cuenta que conforme se tiene del pago de impuestos de fs. 35,-36, 38-43, 196-198, de los cuales se evidencia que la parte demandante ha seguido contribuyendo con la carga impositiva del citado inmueble, pago de luz, además de haber hecho colocar la conexión de alcantarillado (fs. 195), aspecto que desvirtúa la posesión que dice tener el demandante sobre el bien inmueble objeto de litigar como un verdadero propietario.

Aspecto que se halla corroborado por las declaraciones testificales de descargo de fs. 157 a 159 de los cuales se acredita que el propietario del inmueble es de Raimundo Flores, extremo que no es desvirtuado por las declaraciones testificales de fs. 149 a 152, toda vez que dichas atestaciones solo saben por referencias que habría sido vendido el inmueble a favor de los demandantes, extremo que no es acreditado por ningún medio probatorio por la pare actora conforme consta de obrados.

En cuanto a las mejoras, si bien resulta evidente dicho extremo, no es menos evidente que la parte demandante lo hizo balo su responsabilidad, más cuando no tenía ningún documento que respalde el supuesto derecho adquirido a su favor de parte del demandado.

En ese sentido al estar precautelado el derecho propietario sobre el bien inmueble sujeto a usucapión y que es de propiedad del demandado, conforme se tiene de las ya señaladas certificaciones emitidas por Derechos Reales, el mismo no puede ser soslayado bajo el supuesto fáctico de estar en posesión de un inmueble el cual tiene su propietario, en el caso del demandado y que ese derecho se halla registrado en Derechos Reales y por ende oponible ante terceros, oponibilidad que no puede quedar de lado por una posesión precaria como la tiene la parte demandante.

Que al haberse demostrado la titularidad del inmueble objeto de la acción principal a favor del demandado, con el cual tiene la propiedad civil aunque no tenga la material corresponde restituir su derecho propietario en forma íntegra, correspondiendo acoger su acción reconvenzional sobre reivindicación, toda vez que se confirmó la posesión ilegal de la parte demandante sobre el bien de propiedad de Raimundo Flores impidiendo con ello ejercer su derecho propietario pese a tener su posesión civil.

De lo expresado se tiene que la a quo a tiempo de emitir la sentencia no ha compulsado debidamente las pruebas de acuerdo al art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., con prudente criterio y de acuerdo a la naturaleza de las acciones postuladas por las partes.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA en forma total la Sentencia -Resolución N° 308/14 de 28/07/2014 de fs. 363-368 deliberando en el fondo declara APROBADA la demanda de usucapión de fs. 18-19, subsanada a fs. 23 de obrados interpuesta por Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores y declara PROBADA la demanda reconvenzional de fs. 45-48, interpuesta por Raimundo Flores Vargas disponiendo que los actores Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores restituyan el inmueble de la superficie de 32.50 ms² ubicado en la Calle Teobaldo Velasco N° 1265 de la Zona Villa Nuevo Potosí, ejecutoriada la presente resolución en el plazo de 30 días. En aplicación del art. 237 par. Cód. Pdto. Civ. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 413 a 419, interpuesto por Rómulo Alejo Alarcón, en representación legal de Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores contra el A.V. N° 223/2015 de 23 de junio, cursante de fs. 409-410 y vta., pronunciados por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores contra Raymundo Flores Vargas, la respuesta al recurso de fs. 421 a 424; la concesión de fs. 435, los antecedentes del proceso, y;

I.- Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó la Sentencia Resolución N° 308/2014 de 28 de julio, cursante de fs. 363 a 368 y vta., declarando probada la demanda interpuesta por memorial de fs. 18-19, subsanada a fs. 23 por Alejo Alarcón en representación de Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores e improbadamente la demanda reconvenzional presentada mediante memorial de fs. 45 a 48, por Miriam Laura Tarqui Flores en representación de Raymundo Flores Vargas, y en su mérito declara operada la usucapión decenal o extraordinaria del inmueble ubicado en el callejón Teobaldo Velasco N° 1265 de esta ciudad con una superficie de 32.50 ms² a favor de los actores Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores, ordenado que en ejecución de sentencia se proceda con la inscripción del mencionado inmueble por ante la Oficina de Derechos Reales a su nombre.

Resolución de primera instancia que es apelada por la parte demandada, mediante escrito de fs. 370 a 376, que mereció el A.V. N° 223/2015 de 23 de junio, cursante de fs. 409-410 y vta., que en lo relevante fundamenta que; conforme se tiene de las pruebas aportadas al proceso, mismas que evidencian que el demandado tiene inscrito su derecho propietario sobre un lote de terreno con superficie de 130 ms², ubicado en Cota Pata, Alto Potosí (actual Calle Teobaldo Velasco N° 1265 de la Zona Villa Nueva Potosí), siendo oponible frente a terceros conforme lo dispone el art. 1538 del C.C., derecho propietario del cual se pretende usucapir una superficie de 32.50 ms², sin que el demandante haya demostrado su posesión por más de diez años sobre dicha superficie como dueño y propietario del mismo.

En ese sentido al estar precautelado el derecho propietario sobre el bien inmueble sujeto a usucapión y que es de propiedad del demandado, conforme se tiene de las certificaciones emitidas por Derechos Reales, el mismo que no puede ser soslayado bajo el supuesto fáctico de estar en posesión de un inmueble el cual tiene su propietario; en el caso del demandado este tiene su derecho propietario debidamente registrado, por consiguiente oponible a terceros y que no podría quedar de lado por una posesión precaria como la tiene la parte demandante; lo que significa que el demandado tendría posesión civil aunque no tenga posesión material, corresponde restituir su derecho propietario en forma íntegra.

De lo manifestado el tribunal de alzada llega a la conclusión de que el a quo a tiempo de emitir la sentencia no habría compulsado debidamente las pruebas de acuerdo al art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ., resolviendo revocar en forma total la sentencia Resolución N° 308/2014 de 28 de julio, y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda y probada la demanda reconvenzional.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Acusa violación e interpretación errónea del art. 138 del Cód. Civ., alegando agravios y perjuicios que lesionan los intereses familiares, personales y patrimoniales de sus poderdantes; bajo el argumento de que los esposos Flores Flores no habrían demostrado su posesión por más de diez años sobre los 32.50 ms², de superficie, argumento totalmente falso. Dentro de ese preámbulo señalan:

1.1 Que el A.V. N° 223/2015 no habría valorado las pruebas documentales de cargo de fs. 3 a 13 y que el demandado Raymundo Flores nunca habría reclamado el lote de terreno, debido a que el año de 1986 se habría pagado la suma de \$us. 2.000, con ello se habría demostrado la posesión pacífica, pública e ininterrumpida de los esposos Flores Flores.

1.2. Acusa que en el auto de vista no se habría valorado la función social que cumple sus poderdantes a través del pago de servicios de agua y luz.

1.3. Señalan que los magistrados no habrían valorado ni leído el acta de inspección judicial, con la que se habría demostrado objetivamente que sus representados se encuentran en posesión por más de diez años y realizado las mejoras en el inmueble a usucapir.

1.4. Aduce que desde que los esposos Flores Flores ingresaron pacíficamente en el inmueble el año 1986, no hubo objeción ni queja de nadie menos del demandado.

1.5. Señala que el auto de vista no habría valorado ni examinado el certificado de residencia de fs. 183 emitido por la junta de vecinos de la Zona Villa Nueva Potosí, misma que reconoce a los esposos (demandantes) como únicos dueños del inmueble en litigio.

1.6. Acusa que la sentencia no habría examinado ni valorado para nada la prueba testifical de cargo, infringiendo el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., al efecto transcribe parte de las deposiciones de sus testigos.

1.7. Acusa la no valoración de la prueba pericial de fs. 137 a 143 de obrados, misma que describiría las construcciones, modificaciones por ampliaciones y las mejoras realizadas, cuya data es de hace 20 años atrás.

1.8. Señala que Raymundo Flores Vargas, desde 1986 no habría denunciado ni habría interpuesto demanda judicial de ninguna naturaleza, debido a que el mismo habría trasferido el bien a sus representados.

1.9. Reclama que el auto de vista le causa perjuicios a sus poderdantes, toda vez que no dice nada de los \$us. 2.000.-, pagados a Raymundo Flores Vargas por concepto de compra venta del lote de terreno.

1.10. Reitera la violación del art. 138 del Cód. Civ., señalando que la propiedad de un bien se adquiere también por la sola posesión continuada de diez años.

1.11. Señala que el art. 138 del Cód. Civ., para hacer viable la usucapición requiere del cumplimiento de ciertos requisitos, los describe y señala que sus poderdantes habrían cumplido con la posesión pacífica, pública y continuada exenta de clandestinidad, dirigida su demanda contra el verdadero dueño Raymundo Flores Vargas.

2.- Acusa violación del art. 87 del Cód. Civ., señalando que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa y que denota la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real y que los actores habrían demostrado tener los dos elementos, el animus y el corpus; estando en posesión del inmueble los diez años desde 1986, y que los vocales alegremente habrían revocado la sentencia no obstante los demandantes se habrían ceñido a lo dispuesto por el art. 138 del Sustantivo Civil.

3.- Acusa violación del art. 110 del Cód. Civ., señalando que la usucapición es otra de las formas de adquirir la propiedad de un inmueble por la sola posesión, siendo prosperable lo peticionado por la parte actora; sin embargo los vocales desconociendo este precepto habrían dictado un auto contrario a la sentencia. Por lo que debe ser casado el auto de vista para que se confirme la sentencia.

En otro punto hace referencia a la reivindicación, estableciendo que esta figura no sería aplicable al caso, en el entendido de que Raymundo Flores Vargas habría vendido el inmueble objeto del presente proceso en 1986 en la suma de \$us. 2.000.-, a Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores.

Continúa señalando respecto de la titularidad del inmueble que el certificado emitido por Derechos Reales cursante a fs. 34, no sería suficiente para establecer que Raymundo Flores Vargas habría demostrado su acción reconvenzional de reivindicación, ya que este resulta contradictorio a la demanda, por cuanto dicho informe señala que una superficie de 130 ms², además de no haber demostrado la apoderada legitimación activa para reconvenir por esta acción reivindicatoria conforme se tiene del poder apócrifo saliente a fs. 26.

Finalmente alega que el reivindicante no habría demostrado con prueba instrumental fehaciente que su derecho estuviera registrado en Derechos Reales, mismo que lo habilite recuperar el bien, habiendo presentado simplemente el Testimonio N° 85/1.946, documento que a su criterio no estaría registrado, siendo inexistente la tarjeta de propiedad; además de no haber demostrado haber estado en posesión del inmueble y haber sido despojado del mismo, prueba de ello que no presentó denuncia alguna en contra de sus representados.

Por lo manifestado y al haber sido agraviado, perjudicado y lesionado el derecho de sus poderdantes con el auto de vista impugnado, es que solicita admitir el presente recurso para que "el tribunal ad quem" case el A.V. Resolución N° 223/2015 de 23 de junio, y deliberando en el fondo se confirme la Sentencia N° 308/2014 de 28 de julio.

De la respuesta al recurso de casación.- Del contenido de los memoriales de contestación al recurso de casación, en lo pertinente y esencial se resume lo siguiente:

La parte demandada, considera que las autoridades jurisdiccionales con un sano criterio han revocado íntegramente la Sentencia N° 308/2014, toda vez que la misma era atentatoria a los derechos de propiedad del demandado Raymundo Flores Vargas, vulnerando de esta forma el art. 56 de la C.P.E, no obstante tener conocimiento de que la propiedad está registrada a su nombre bajo la partida computarizada N° 01374627, teniendo como fundamento la Escritura Pública N° 85 de 08 de mayo de 1946 suscrito ante Notario de Fe Pública Dionisio Espejo

Palenque, no siendo evidente la supuesta violación e interpretación errónea del art. 138 del Cód. Civ., toda vez que la parte actora no habría probado la posesión aludida desde 1986, menos demostrado que la misma hubiera sido continua e ininterrumpida y jamás denotaron la intención de ser propietarios del inmueble, estando ausentes los elementos del animus y el corpus; en concreto no indican de forma clara, precisa y concreta las disposiciones que fueron supuestamente violadas o mal aplicadas.

Asimismo señala que cuando se interpone recurso de casación en el fondo debe plantearse de derecho y no de hecho, en el caso los recurrentes se limitan a recopilar hechos que no constituyen la esencia del recurso, incumpliendo lo dispuesto por el num. 2) del art. 258 del Cód. Pdto. Civ. Con relación al pago de servicios de agua y luz, estos no demuestran la intención de ser propietarios y menos la función social aludida por los recurrentes.

La acusación de no haber sido supuestamente considerados el acta de inspección y otras pruebas considera que las mismas serían impertinentes, pues no se trataría de relatar hechos, dejando de lado que el recurso de casación es asimilado a una demanda nueva, donde se cuestiona la decisión judicial en función a las normas aplicadas y que estas hayan sido infringidas, situación que no acontece en el caso.

Finalmente con relación a la acción de Reivindicación considera que es procedente en el caso, debido a que se habría demostrado el derecho propietario del demandado Raymundo Flores Vargas, siendo este el requisito sine quanun para su procedencia. Por lo que solicita se dicte autos supremos que declare improcedente el recurso de casación de 8 de octubre de 2015 y quede firme y subsistente el A.V. N° 223/2015 de 23 de junio.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la valoración de la prueba.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: “es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

III.2.- De la usucapión.

Si bien, en nuestra economía jurídica el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”.

En relación a lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapión decenal ha establecido que: “el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión.

III.3.- De la interrupción de la posesión.

Al respecto el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha razonado que: “En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se.

Sobre este punto resulta pertinente referirnos a la interrupción de la prescripción adquisitiva, en ese sentido el A.S. N° 257/13 de 23 de mayo de 2013, estableció que: “Lo que si resulta conveniente diferenciar, es la interrupción de la posesión respecto de la interrupción de la prescripción. Como señala el Autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, no se debe confundir la interrupción de la posesión con la interrupción de la prescripción. Se entiende esto porque la primera supone la pérdida de la cosa, mientras que la segunda supone la pérdida del tiempo anterior de la posesión, el mismo que se refuta ineficaz para la prescripción. La interrupción de la prescripción adquisitiva según Planiol, citado en la obra “Tratado de Los Derechos Reales” de Arturo Alessandri R. y otros, supone: “Todo hecho que destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Al respecto en la citada obra se hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: la natural y la Civil. La interrupción natural de la prescripción, tiene sustento en la pérdida de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción, pues, no toda pérdida o interrupción de la posesión conlleva necesariamente la interrupción de la prescripción, así por ejemplo el caso del poseedor privado de la posesión que dentro del término de un año propone demanda para recuperar la posesión y esta es recuperada como consecuencia de aquella, en cuyo caso, según prevé el art. 137-II del Cód. Civ., la interrupción de la prescripción se tendrá por no ocurrida, aunque materialmente hubiera ocurrido la pérdida de la posesión. La interrupción Civil de la prescripción, no está ligada a la pérdida o

interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener”.

En base a lo citado, corresponde centrar nuestro análisis en la interrupción Civil de la prescripción, puesto que los jueces de instancia consideraron que la sub inscripción que habrían realizado los titulares del derecho propietario del bien inmueble, habría interrumpido el tiempo para el computo de los diez años, en ese sentido diremos que para que dicha prescripción adquisitiva opere, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien, deben necesariamente accionar judicialmente sobre el poseedor, con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien, bajo esa lógica el art. 1503 del Cód. Civ., señala que: “La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor.”, norma de la cual se extrae que para que proceda la interrupción civil, debe concurrir tres requisitos: 1. Debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2. Debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer el derecho de propiedad y oponerse a la posesión del poseedor; 3. Debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

III.4.- Respecto a la reivindicación.

En el A.S. N° 60/14, de fecha 11 de marzo de 2014, se estableció: “El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ. al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularía posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que “la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos “corpus y animus” (A.S. N° 98/2012).

IV.- Fundamentos de la resolución.

De la revisión del recurso de casación interpuesto por Rómulo Alejo Alarcón, en representación legal de los demandantes Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores esposos Flores Flores, se advierte que sus reclamos en todos los puntos se encuentran orientados a cuestionar la aplicación e interpretación errónea del art. 138 del Cód. Civ., bajo los argumentos de haber demostrado su posesión en el inmueble objeto de litis por más de diez, posesión que la tendrían desde el año de 1986, año en el que habrían adquirido el inmueble por la suma de \$us. 2.000.- y su vendedor nunca les habría firmado la minuta de transferencia, continúan señalando que el tribunal de alzada no habría considerado la prueba de cargo aportada por su parte, como es la testifical, inspección ocular e informe pericial, emitiendo una resolución contraria a la sentencia, revocando la resolución de primer grado; en consecuencia declarando improbadamente la demanda principal de usucapión, cuyo fundamento central radica en el hecho de que el demandado tendría inscrito su derecho propietario sobre un lote de terreno de 130 ms² ubicado en Cota Pata, Alto Potosí (actual calle Teobaldo Velasco N° 1265 de la Zona Villa Nueva Potosí), conforme consta de los certificados cursante a fs. 22 y 34 emitido por Derechos Reales, de consiguiente oponible frente a terceros y que los demandantes no habrían probado la posesión por más de diez años sobre la superficie de 32.50 ms², conforme lo establece el art. 138 del sustantivo civil.

En virtud a reclamos presentados en el recurso corresponde realizar las siguientes consideraciones:

En principio debemos señalar que la usucapión es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley, debiendo cumplir la parte que pretenda usucapir, con ciertos requisitos que son necesarios para su procedencia. De esta manera, refiriéndonos a la posesión, diremos que; es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, conforme lo señala el art. 87-I del Cód. Civ., posesión que debe estar compuesta de sus dos elementos como son el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño; asimismo, la posesión a la cual se hace referencia al margen de la concurrencia de los elementos señalados supra, esta debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años; requisitos básicos para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria.

En el caso de autos, mediante memorial cursante de fs. 18-19, Rómulo Alejo Alarcón, en representación legal de Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores, interpuso demanda de usucapión decenal, aduciendo que sus poderdantes desde el año de 1986 se encontrarían en posesión física de un lote de terreno de forma ininterrumpida, pacífica y continuada sobre un lote de terreno de 32.50 ms²; ubicada en el callejón Teobaldo Velasco N° 1265 de la zona Villa Nueva Potosí de la ciudad de La Paz, habiendo transcurrido aproximadamente 16 años de que ingresaron a vivir en el inmueble además de haber introducido mejoras de una inversión muy elevada,

continúa refiriendo que el inmueble fue entregado por su propietario Raymundo Flores Vargas como consecuencia de la venta que les hubiera hecho del inmueble, por la suma de \$us. 2.000.-, y no obstante haberle entregado en aquella época su vendedor nunca les firmaron la transferencia correspondiente, motivo por el cual nunca fueron reclamados por nadie menos por su vendedor, es así que no se interpuso acción judicial de ninguna naturaleza que tienda interrumpir su posesión.

De dichos extremos, y conforme a lo acusado por las recurrentes, debemos hacer hincapié en establecer si la parte actora cumplió o no con los requisitos que hacen viable la usucapión decenal, los cuales ya fueron desarrollados líneas arriba.

Bajo ese entendimiento en lo que respecta a la identificación y ubicación del bien inmueble que se pretende usucapir, en base a la certificación cursante a fs. 34 emitida por el Sub registrador de Derechos Reales La Paz se comprobó que el bien inmueble de 130 ms² se encuentra ubicado en "Cota Pata" Alto de Potosí de La Paz registrado bajo la partida computarizada N° 01374627 a nombre de Flores Raimundo, según instrumento N° 08/05/1946 otorgado por ante Notaría de Fe Público Dionisio Espejo Palenque.

Respecto a la superficie que se pretende usucapir, diremos que si bien resulta evidente que la certificaciones emitidas por Derechos Reales cursantes de fs. 22 y 34, refieren que el inmueble en cuestión tendría una superficie de 130 ms²; sin embargo y en base a los argumentos vertidos por los actores en su memorial de demanda, se advierte que los mismos únicamente pretenden la usucapión decenal de 32.50 ms²., no siendo requisito de procedencia de dicha acción, que quien pretenda usucapir lo haga sobre la totalidad de la superficie registrada en Derechos Reales, sino solo sobre la superficie en la cual se encuentra efectivamente en posesión.

De los legitimados para ser demandados, es menester señalar que en razón a los fundamentos expuestos anteriormente, la parte actora de manera correcta interpuso la presente demanda contra quien figura en el Registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble objeto de la litis.

Al margen, corresponde señalar que en cumplimiento al art. 131 de la Ley Orgánica de Municipalidades, la presente demanda también fue puesta en conocimiento del Gobierno Municipal de La Paz, mismo que por oficio de fs. 67 de obrados refiere que el inmueble que se pretende usucapir no es propiedad municipal.

Ahora bien, respecto a la posesión del bien inmueble, conforme lo señaló el juez a quo, los actores Leonado Flores Mamani y Eusebia Flores de Flores demostraron encontrarse en posesión del referido inmueble, mismo que consta de dos plantas y terraza, con dos dormitorios, cocina y baño, contando con los servicios básicos de agua potable, luz, alcantarillado y línea telefónica, extremo que fue constatado en la inspección judicial, cuya acta cursa de fs. 116 a 120 de 20 de abril de 2011, certificado de residencia emitido por la Junta Vecinal de la Zona Villa Nueva Potosí, misma que acredita que los esposos Eusebia Flores y Leonardo Flores serían los únicos dueños de la casa ubicada en el callejón Teobaldo Velasco N° 1265 y que viven con toda su familia desde 1986 y con las declaraciones testificales de cargo de fs. 149 a 152 y 176 respectivamente, que corresponde a los ciudadanos María Exaltación Paco Coaquira, quien de manera textual y absolviendo el cuestionario en lo pertinente a la pretensión señala: "si conozco hace 20 años...si estaban viviendo ahí, no recuerdo el tiempo...Esta mejorado, la señora está trabajando...Los conozco desde hace 20 años...y son conocidos como dueños", Nieves Huanca señala: "los conozco desde 1998...si están en posesión ...si hicieron mejoras...se encuentran en posesión sin perturbaciones...son conocidos como dueños", Santos Quispe Chuquimia en su declaración indica: "los conozco desde 1986...si son dueños desde hace más de diez años...han colocado puestas, estucado y obra finano están perturbado", Herminio Quispe Poma señala: "los conozco desde 1986...yo los conozco que estaban viviendo los esposos desde 1986...hace años que estaban mejorando ahora viven con su familia, han cambiado el techo y pintado", Marcos Chacolla Tarqui a fs. 176 señala: "es cierto que le conozco eran mis vecinos y le conozco desde 1986...si yo me encontraba trabajando como albañil y he trabajado en sus ventanas, tenía techo, gradas y pisos...si es evidente que no fueron perturbado en esos años, son conocidos como vecinos y no eran perturbados por otros personas", de las deposiciones transcritas se tiene que los testigos de cargo de manera conteste y uniforme refirieron conocer a los demandantes, quienes se encuentran en posesión del inmueble sin perturbaciones y que se los conoce como dueños desde el año de 1986. Del análisis de las pruebas señaladas precedentemente se tiene claramente mostrado que los demandantes han demostrado encontrarse en posesión de bien inmueble objeto de la litis por más de diez.

Aspectos que fueron considerados por la juez a quo a tiempo de emitir la sentencia, declarando probada la demanda de usucapión decenal; sin embargo el tribunal de alzada con razonamiento contrario considera que el juez a quo juez no habría valorado debidamente las pruebas, estableciendo que compulsadas las mismas se habría evidenciado que el demandado tiene inscrito su derecho 130 ms², ubicado en Cota Pata Alto Potosí (actual calle Teobaldo Velasco N° 1265 de la Zona Villa Nueva Potosí), conforme consta en los certificados de fs. 22 y 34 emitidos por Derechos Reales, documento que respalda el derecho propietario del demandado así como oponible frente a terceros conforme lo dispone el art 1538 del Cód. Civ. Derecho del cual se desprende la usucapión sobre una superficie de 32.50 ms², sin que el demandante haya demostrado la posesión por más de diez años sobre dicha superficie, estableciendo que el demandado habría seguido contribuyendo con la carga impositiva del citado inmueble, pago de luz e instalación de alcantarillado, aspectos que habrían desvirtuado la posesión alegada por los demandantes.

Al respecto debemos señalar que para que los actos sean considerado interrumpible de la posesión estos deben atacar directamente a la posesión solicitada, no como sucede en el caso de autos; donde se pretende considerar el pago de impuestos, de servicios e instalación de alcantarillado como actos interrumpibles que no alteran de ninguna manera la posesión como tal. En ese entendido y conforme se tiene señalado en el punto III.3 de la doctrina corresponde centrar nuestro análisis en la interrupción civil de la prescripción, puesto que el juez ad quem considera que el pago de impuestos, pago por servicio luz e instalación de alcantarillado realizado por el titular de derecho habría enervado la posesión de los demandantes; entendiéndose que estos actos habrían interrumpido el tiempo para el computo de los diez años, en ese sentido diremos que para que dicha prescripción adquisitiva opere, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien, debe necesariamente accionar judicialmente sobre el poseedor, con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien, bajo esa lógica el art. 1503 del Cód. Civ., señala que: "La prescripción se interrumpe por una demanda

judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor.", norma de la cual se extrae que para que proceda la interrupción civil, debe concurrir tres requisitos: 1. Debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2. Debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer el derecho de propiedad y oponerse a la posesión del poseedor; 3. Debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

De lo expuesto, diremos que el pago de impuestos, servicios y otros no se adecuan a ninguno de los requisitos en virtud a los cuales si se hace efectiva la interrupción civil, consiguientemente al no operar la misma, se advierte que la posesión ejercida por las recurrentes no fue interrumpida como erradamente se estableció en el auto de vista.

En relación a la respuesta al recurso, presentada por Sabina Flores de Tarqui, quien manifiesta que el tribunal de alzada habría obrado con prudente y sano criterio al disponer la revocatoria íntegra de la sentencia, resolución que habría atentado contra los derechos de su padre Raymundo Flores Vargas y en consecuencia los principios y garantías constitucionales previstas en el art. 56 de la C.P.E., destinadas a la protección de la propiedad, pretendiendo la parte actora en forma maliciosa despojarla de su bien; aun teniendo conocimiento de que su nombrado padre tendría registrado su derecho propietario bajo la partida computarizada N° 01374627. Bajo ese fundamento considera correcta la aplicabilidad del art. 1453 del Cód. Civ., en cuanto a haber sido declarada probada la demanda reconvenzional de reivindicación del bien inmueble de su propiedad.

Sin embargo en mérito a los fundamentos de orden legal señalados en la presente resolución y considerando el doble efecto que produce la usucapación decenal, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, en el caso de autos al haber sido demostrado la posesión por más de diez años por la parte actora ha operado la prescripción adquisitiva en favor de Leonardo Flores Mamani y Eusebia Flore de Flores, consecuentemente la parte demandante ha perdido su derecho propietario sobre la superficie de 32.5 ms², objeto de la pretensión principal incoada en la demanda.

En base a dichas consideraciones, concluiremos señalando que los demandantes conforme lo establece el art. 1283-I del Sustantivo Civil, concordante con el art. 375-I del Cód. Pdto. Civ., si cumplieron con la carga de la prueba, demostrando objetivamente lo señalado en su demanda, extremos estos que hacen viable su pretensión, razón por la cual, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-V del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista Resolución N° 223/15 de 23 de junio de 2015, cursante de fs. 409-410 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y deliberando en el fondo mantiene incólume la sentencia de primer grado.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



122

Rubén Darío Méndez Olivia y otra c/ Presuntos propietarios y otros
Usucapión decenal
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de usucapión decenal, seguido por Rubén Darío Méndez Oliva y otra contra presuntos propietarios y otros.

VISTOS: La tramitación del proceso con contenido y forma cursante en el expediente original, el que cursa a fs. 307, la pretensión de las partes, la posición legal pertinente, lo que convino ver y considerar, y;

CONSIDERANDO: Que Rubén Darío Méndez Oliva y Betty Flores de Méndez mediante memorial de fs. 8 y vta.-9, se apersonan al juzgado, manifestando que desde 19 de abril de 1986, se encuentran en real, quieta, pacífica y continuada posesión de un lote de terreno urbano ubicado en la zona central de la localidad de San José de Chiquitos, provincia Chiquitos, Mzo. 03, lote s/n, calle Ovidio Barberi casi esquina de la calle Monseñor Carlos Guericke, bien que cuenta con una superficie de 1162.78 ms², continua manifestando que sobre dicho inmueble hubieron realizado mejoras como ser el embardado de todo el perímetro del inmueble complementando con su respectivo portón de ingreso; construcción de una vivienda con material de construcción, un galpón, un holl, tres dormitorios, una cocina dos baños, jardín, lavandería; además de contar con los servicios de agua potable y energía eléctrica; mejoras que habrían sido introducidas con recursos y esfuerzos propios, pese a los cuales y después de vivir más de diez años en dicho inmueble no cuentan con los títulos de propiedad respectivo a los que consideran tener derecho por imperio del art. 19 de la C.P.E. Ante estos antecedentes es que convocan lo legislado en el art. 110 y 138 del Cód. Civ. en lo que refiere a la usucapión como una de las formas de adquirir la propiedad sobre la base de la posesión por un tiempo mayor a los diez años, ante ello demandan en contra de Presuntos Propietarios o quienes creyeren tener derecho alguno sobre el mencionado inmueble, a los fines de que su demanda sea declarada probada en sentencia y consecuentemente sus personas declarados propietarios del bien inmueble detallado como así también de las mejoras introducidas en este, debiendo ordenarse el testimonio de ley para la correspondiente inscripción de su título de propiedad por ante las oficinas de Derechos Reales.

Que antes de que la demanda sea admitida y surja una eventual contestación a esta, Darío Severiano Méndez Cuellar, Martha Teresa Méndez de Cronembold, María Luisa Méndez Oliva, Carlos Hugo Méndez Oliva y Blanca Denny Méndez de Moreno en condición de padre, hermanos y cuñados de los demandantes interponen un apersonamiento y posteriormente a fs. 101-102 y vta., invocan la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, argumentando que los demandantes tienen conocimiento que el bien inmueble que pretenden le correspondía a quien en vida fue Petrona Oliva de Méndez madre, esposa y suegra en este proceso, por lo que también saben que sus personas como herederos les corresponde derechos y acciones de dicho inmueble, lo que habría sido obviado por los demandantes a los de pretender la titularidad del lote de terreno y sus mejoras, argumentan también que inmueble que pretenden los demandantes le fue adjudicado por la Alcaldía Municipal de San José de Chiquitos a favor de su señora madre ahora fallecida Petrona Oliva de Méndez con testimonio N° 130/93, por lo que incluso las mejoras introducidas al inmueble habrían sido generadas por la adjudicataria por lo que incluso la facturación por los servicios de energía eléctrica están a nombre de su señor padre Severiano Méndez Cuellar, con estos antecedentes y de acuerdo al art. 136-4) invocan la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda aduciendo que la misma contiene mentiras, contradicciones e imprecisiones, por lo que piden rechazar la misma.

Que los demandantes contestan la excepción aclarando que los servicios de agua potable y energía eléctrica con sus respectivos registros y sistemas de control de consumo fueron trasladados del inmueble ubicado en el lote 6 y que le fuera concedido ocasionalmente y temporalmente a Darío Severiano Méndez Cuellar por parte de la Empresa de Ferrocarriles ENFE por ser este trabajador de dicha institución, y que al cabo de dicha relación laboral y cuando debió ser devuelto dicho inmueble ambos servicios fueron instalados al inmueble que pretenden su titularidad en este proceso y que habría mejorado por ambos. Finalmente manifiestan que son los propios demandantes quienes pretenden apropiarse de su inmueble, para cuyo fin habrían forjado incluso de forma ilegal e ilícita un testimonio de adjudicación municipal, una declaratoria de herederos con los que falsamente pretenden asumir la cualidad de propietarios del inmueble pretendido. Ante ello el juzgador resolvió declarando probada la excepción contemplada en el inc. 4) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., posteriormente y una vez ejercido el derecho de apelación por parte de los demandantes, el Tribunal Departamental de Justicia confirma el auto apelado, por lo que el curso de proceso continuo su sustanciación.

Que ante dichas resoluciones, los demandantes asumen el cumplimiento de las mismas y modifican su demanda original y lo hacen conforme les había sido observada, con la cual se procede a notificar a los demandados, ante lo cual estos contestan a la misma negando los extremos contenidos en esta y con el argumento de que el bien pretendido a ser usucapido es un bien ganancial obtenido por sus padres Darío Severiano Méndez Cuellar y Petrona Oliva de Méndez, de manera que una fracción de dicho terreno en la superficie de 715 mts². lo hubieron por compra de la señora Victoria Dorado de Salas mediante documento de 04 de abril del año 1983 y suscrito ante el Notario de San José de Chiquitos Constantino Caero Cardona y una segunda fracción de 412 ms², lo hubieron de la señora Frida Heredia el 18 de marzo de 1986 mediante instrumento 14/86, por ante Notario de 2° clase con asiento en San José de Chiquitos; Con estas dos obtenciones la propietaria Petrona Oliva de Méndez busco el perfeccionamiento y la fusión de ambas mediante la figura administrativa de la adjudicación definitiva por ante el Gobierno Municipal de San José de Chiquitos, lo que le fuera concedido mediante Instrumento Público 130/1993, además de argumentar que en dicho inmueble habrían vivido tiempos todos los hermanos asistidos por sus padres y que el actual demandante y su esposa son en la actualidad simples coherederos y demandantes, dicen ratificar este extremo con las facturas por consumo de agua potable y energía eléctrica que los propios codemandantes han acreditado ante el proceso y en las que se evidencia que el titular del servicio es Darío Severiano Méndez Cuellar quien estaría vinculado en matrimonio civil y legal con Petrona Oliva de Méndez con certificado de 10 de febrero de 1952.

CONSIDERANDO: Que así establecida la relación procesal, relacionada la exposición de hechos y la fundamentación de derecho con los medios de prueba aportados al proceso, se evidencia los siguientes hechos probados por el demandante: a) con las placas fotográficas de fs. 3-4 en relación al plano de ubicación de fs. 5 y la declaración jurada de fs. 7 y vta., de la existencia del inmueble y de la posesión que ejercen sobre este los demandantes sobre dicho inmueble ubicado en la Provincia San José de Chiquitos sobre la zona del Casco Viejo, U.VCV, Mzo. 3, Lote s/n, con una superficie de 1162.78 ms², situado entre las calles Ovidio Barberi y Monseñor Carlos Guericke; b) Con los

documentos consistentes en facturas de agua y luz de fs. 6 y vta., de la existencia de la prestación de ambos servicios bajo la titularidad de Darío Severiano Méndez Cuellar, b) con el documento público N° 130/93 y plano adjunto cursantes a fs. 36 a 39 del derecho propietario de Petrona Oliva de Méndez sobre el inmueble pretendido en la vía de la usucapición por parte de los demandantes; e) Con los certificados de nacimientos en relación al matrimonio y finalmente de defunción, de la existencia del vínculo consanguíneo entre demandantes y demandados y b ajo los grados e primero y segundo por ser padres, hijos y hermanos; d) Con el testimonio cursante de fs. 83 hasta fs. 94 de la condición de herederos de los demandantes de las acciones y o derechos dejados por Petrona Oliva de Méndez.

Que las deposiciones de fs. 237 hasta fs. 247 relativas a confesiones provocadas, dan cuenta que los demandados ingresaron a vivir en el inmueble que pretenden mediante la usucapición por voluntad de la que en vida fue Petrona Oliva de Méndez y que la construcción de mejoras que realizada por esta y con el sustento de la producción de la ganadería a la que se dedicaba. Las declaraciones testificales de Ascencio Paraba Persona, José Pesoa Justiniano dan cuenta que los demandantes vivían en el bien inmueble que pretenden y que incluso instalaron servicio de venta de carne en el mismo. Las declaraciones testificales de descargo en las personas de Helga Kolbe de Pañoni, Luís Céspedes Castro, Saúl Heredia Vargas, Gerardo Luís Chávez Abrego, Jaime Antonio Quiroga Dorado, Antonio Nosa Ortiz, Alfredo Parada Alvis, dan cuenta haber conocido a los esposos Darío Severiano Méndez Cuellar y Petrona Oliva de Méndez y que habría sido ella quien construyo las mejoras en el inmueble de referencia.

Que si es cierto que los demandados alegan que el bien inmueble pretendido por los usucapidores es un bien hereditario, se tiene que esto no h acreditado con documento idóneo dicha cualidad del mencionado inmueble, por lo que se presume que la posición ejercida sobre el mismo es un poder de hecho que hace presumir que los poseedores tienen sobre el inmueble un derecho real, de esta manera lo entiende el legislador mediante el art. 87 aplicable de forma precisa en el caso de autos; Nada menos coherente es la declaratoria de herederos que adjuntan con la cual no detallan los bienes que han recibido sucesoriamente a la muerte de Petrona Oliva de Méndez, resumiéndose a ser declarados simples de acciones y derechos dejados.

Que La prueba documental valorada tiene la fuerza probatoria que le asigna los arts. 1296 y 1534 del Cód. Civ., y por la reproducción de las pruebas ofertadas por las partes, merece concederle la fe probatoria y eficacia que constituyen por su naturaleza constitutiva y dispuesta por el art. 1330 del mismo cuerpo de leyes en relación a los arts. 374-5), 376 y 476 de la norma adjetiva, con lo que se llega a concluir que las partes en litigio han generado en el suscrito la convicción legal por la que corresponde resolver la presente causa de la siguiente manera.

POR TANTO: El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de San Ignacio de Velasco de la provincia José Miguel de Velasco, del Departamento de Santa Cruz, por la jurisdicción y competencia que por ley ejerce y al amparo de los art. 87 y 105, 1286, 1330, 1534, 1007, 1008 y 1059 del Cód. Civ.; arts. 190, 375, 476 del Cód. Pdto. Civ. y arts. 62 y 63 de la C.P.E., resuelve en primera instancia declarando PROBADA la demanda principal de fs. 8 y vta.-9 declarando únicos propietarios del inmueble de terreno urbano ubicado en la zona central de la Localidad de San José de Chiquitos de la Provincia Chiquitos, Mzo. N° 03, lote s/n, calle Ovidio Barberi casi esquina de la calle Monseñor Carlos Guericke, bien que cuenta con una superficie de 1162.78 ms2 a Rubén Darío Méndez Oliva y Betty Flores de Méndez.

Ejecutoriada la presente resolución se concederá posesión judicial a ambos propietarios en el inmueble detallado, de igual manera por secretaria de este juzgado emitase el testimonio legal para su correspondiente inscripción en Derechos Reales el derecho declarado en la presente resolución final.

La sentencia es dictada dentro de los términos legales establecidos, el 23 de junio de 2014, de la que se tomara registro y razón en el lugar que corresponda del juzgado.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Maicon Denar Céspedes Gómez.- Juez de Partido Mixto y de Sentencia.

Ante mí: Abg. Flor Vanessa Jiménez Arias.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de marzo de 2015.

VISTOS: En apelación en efecto suspensivo la sentencia de 01 de julio de 2010, de fs. 325-326 y vta., dictada por el Juez Mixto de Partido y de Sentencia de San Ignacio de Velasco, dentro del proceso ordinario de usucapición decenal extraordinaria, interpuesta por Rubén Darío Mendez Oliva y Betty Flores de Mendez contra Darío Severiano Mendez Cuellar, Martha Teresa Mendez de Cronembold, María Mendez Oliva, Blanca Denny Mendez Oliva y Carlos Hugo Mendez Oliva y presuntos propietarios, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.- Que en cumplimiento del A.S. N° 60/15 de 30 de enero del 2015, cursante a fs. 392-394 y vta., de obrados, por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anula obrados el A.V. N° 413, cursante a fs. 359 y vta.; y dispone que el tribunal de alzada sin espera de turno y previo sorteo emita nuevo auto de vista, en el que resuelva las apelaciones deducidas en sujeción al principio de pertinencia previsto en el art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ. Es en ese sentido que pasamos a desarrollar los antecedentes procesales siguientes.

1.- Que Rubén Darío Mendez Oliva y Betty Flores de Mendez, por memorial de 01 de julio del 2010, cursante a fs. 8-9 y su ampliación de 30 de julio de 2012, cursante a fs. 174-175 y vta., de obrados, plantearon demanda en juicio ordinario en contra de Martha Teresa Mendez de Cronembold, María Mendez Oliva, Blanca Denny Mendez Oliva Y Carlos Hugo Mendez Oliva los herederos de Petrona Oliva Moreno de

Mendez; y presuntos propietarios por la usucapión decenal extraordinaria y declaratoria de propiedad y mejoras del bien inmueble ubicado en la calle Ovidio Barbery casi esquina Monseñor Carlos Gericke, Mzo. N° 3, con una superficie de 1162.78 ms². En San José de Chiquitos.

2.- Que mediante memorial de 05 de agosto de 2013, cursante a fs. 193-194 de obrados, Martha Teresa Mendez de Cronembold, María Mendez Oliva, y Carlos Hugo Mendez Oliva por sí y en representación de Darío Severiano Mendez Cuellar y Blanca Denny Mendez Oliva, contesta la demanda negando toda acción y derecho, en mérito a que el bien a usucapir es un bien ganancial adquirido entre Petrona Oliva de Mendez y Darío Severiano Mendez Cuellar. Que además que el bien objeto del presente proceso constituye un bien hereditario.

3.- El 8 de agosto de 2013, cursante a fs.195 de obrados, se dicta el auto que traba la relación procesal, se somete la causa a prueba en término de 50 días y se fijan los puntos de hecho a probarse para los demandantes demostrar la posesión pacífica por más de 10 años; y para el demandados Demostrar el derecho de propiedad invocado.

Que propuestas las pruebas, producidas las mismas y presentadas las conclusiones por parte de los demandantes y por parte de los demandados. El Juez Mixto de Partido y de Sentencia de San Ignacio de Velasco, dicta sentencia el 1 de julio del 2010, cursante a fs. 325-326 y vta., mediante la cual declara probada la demanda de fs. 8-9 de obrados, declarando únicos propietarios del bien inmueble objeto del presente proceso a Rubén Darío Mendez Oliva y Betty Flores de Méndez, etc.

5.- Que contra la mencionada sentencia los demandados Darío Severiano Mendez Cuellar, Martha Teresa Mendez De Cronembold, María Mendez Oliva, Blanca Denny Mendez Oliva y Carlos Hugo Mendez Oliva por memorial de 14 de julio de 2014, cursante a fs. 337-341 y vta., plantean apelación argumentando como agravios los siguientes: 1.- Error en la fecha de la sentencia;

2.- Que la sentencia solamente declaro la probada la demanda de fs. 8-9 de obrados y no su subsanación de fs. 174-175 de obrados; 3.- No se citó a la Alcaldía de San José; 3.- Inexistencia de fundamentación normativa; 4.- Inexistencia de citación a los presuntos propietarios; 5.- Inexistencia de defensor de oficio; 6.- Errónea valoración de la confesión provocada; Se omite la aplicación del art. 1007-I)-II) del Cód. Civ. Solicitando que sé que anule hasta el vicio más antiguo o en su defecto se revoque la sentencia apelada y se declare improbadada la demanda principal y su modificación.

Que notificada la parte demandante Rubén Darío Mendez Oliva y Betty Flores De Mendez los mismos contestan mediante memorial de 24 de julio del 2014, cursante a fs. 351-354 y vta., refutando los argumentos de contrario y argumentando la legalidad y justicia del fallo. Pidiendo se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que del análisis de la sentencia apelada, el recurso de apelación y la contestación. No coincidimos con el razonamiento en el que concluye el juez a quo, al declarar probada la demanda de usucapión, en base a los elementos siguientes:

Es evidente que el recurso de apelación planteado, cumple con los votos establecidos en el art. 227 del CPC., toda vez que fundamenta los agravios sufridos, argumentando una a una la situaciones ampararse en la existencia de documentación, la misma que no fue valorada plenamente por el juez a quo, así se demostró en el proceso, consistente en la propiedad de Petrona Oliva de Mendez esposa de Darío Severiano Mendez Cuellar, madre del demandante Rubén Darío Mendez Oliva suegra de Betty Flores de Mendez, y madre Martha Teresa Mendez de Cronembold, María Mendez Oliva, Blanca Denny Mendez Oliva y Carlos Hugo Mendez Oliva.

Por lo que en cumplimiento del A.S. N° 60/15 de 30 de enero de 2015, cursante a fs. 392-394 y vta., de obrados, por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anula el A.V. N° 413, cursante a fs. 359 y vta.; para que se dicte nuevo auto de vista, en el que resuelva la apelación deducida en sujeción al principio de pertinencia previsto en el art. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ., analizaremos los defectos denunciados en el recurso, en los cuales los recurrentes fundan su solicitud de nulidad o en su caso revocatoria de la sentencia.

1.- Con relación al error en la fecha de la sentencia, constituye evidentemente un error involuntario subsanable, que no causa ningún perjuicio a las partes.

2.- Que es evidente que la sentencia solamente declaro probada la demanda de fs. 8-9 de obrados; y no hizo referencia al memorial subsanación de fs. 174-175 de obrados. Sin, embargo los demandados Darío Severiano Mendez Cuellar, Martha Teresa Mendez de Cronembold, María Mendez Oliva, Blanca Denny Mendez Oliva Y Carlos Hugo Mendez Oliva, intervienen en él durante el proceso como parte demandada, por lo que no se vulnera derecho alguno.

3.- Con relación a la falta de citación a la Alcaldía de San José y la inexistencia de citación a los presuntos propietarios; e inexistencia de defensor de oficio, tenemos que el Tribunal Supremo, ya determinó del A.S. N° 60/15 de 30 de enero de 2015, cursante a fs. 392 a 394 y vta., de obrados, la no existencia de dichos vicios en el procedimiento.

4.- Con relación a la omisión de las normas legales establecidas en el art. 1007-I)-II) del Cód. Civ., se evidencia que si existe esa omisión, debido a que el Juez a quo no valoro correctamente las pruebas, vulnerando las reglas de la sana crítica y el prudente criterio, conforme lo establece el art 397 del Cód. Pdto. Civ.; es más vulnero también el principio de verdad material establecido en el art. 180-I) de la C.P.E.

Existen elementos determinantes para establecer la falta de condiciones que sustenten legalmente la demanda ordinaria de usucapión:

a) Los demandantes Rubén Darío Mendez Oliva y Betty Flores de Mendez durante el proceso no niegan ni desvirtúan que la propietaria del inmueble a usucapir era su madre y suegra respectivamente Petrona Oliva de Mendez, quien adquirió el inmueble estando casada con Darío Severiano Mendez Cuellar.

b) Que los demandante mediante memorial de 15 de julio de 2011, cursante a fs. 128 a 130 vta., indican libres y claramente que en la casa objeto del presente proceso la ciudadana Petrona Oliva De Mendez, vivió con ellos muchos años, etc.

c) Que Petrona Oliva de Mendez madre y suegra de los demandantes, falleció en 04 de enero de 2006; y que sin embargo la demanda de usucapión fue presentada recién en 01 de julio de 2010, a más de cuatro años de la muerte de la propietaria del inmueble objeto del presente proceso, pero sin que hayan transcurrido los diez años que establece la ley.

5.- Que no se ha demostrado en el proceso la posesión pacífica por más de 10 años, por parte de los demandantes, toda vez que ellos vivieron con la propietaria del bien inmueble objeto de la usucapión, como hijo y nuera, por lo tanto no corrió el tiempo para que opere la prescripción adquisitiva a su favor; y que sin embargo, existen en los antecedentes y pruebas los suficientes elementos razonables de verdad material para demostrar el derecho de propiedad invocado por los demandados y que el juez a quo no valoró adecuadamente. Por lo que existe una valoración defectuosa de las pruebas producidas en el proceso que llevaron a una conclusión errónea del juez a quo. Consecuentemente lo correcto es que no operó la prescripción adquisitiva a favor de los demandantes y la prescripción extintiva para los demandados, así lo establece el art. 1492 del Cód. Civ., en la usucapión decenal o extraordinaria. Es evidente que la buena fe no es un requisito de procedibilidad para poder usucapir, así lo instituye el art. 138 del Cód. Civ., está establecido que el único requisito es la posesión continuada por diez años, y es lo que no sucedió en el caso de autos.

Si bien los demandantes vivieron años en el inmueble, pero al vivir en el mismo inmueble la presunta propietaria, no corrió término alguno hasta el momento de su muerte.

6.- Que la incorrecta valoración de las pruebas a llevado al juez a quo, a una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en cuanto a la usucapión, la misma que debió declararla improbadamente la demanda, concluyendo en que no se ha probado de que hayan transcurrido los 10 años que exige la norma legal contenida en el art. 138 del C.C.

Toda vez que el recurso de apelación fue planteado con la suficiente expresión de agravios; y que además la sentencia apelada no contiene decisiones expresas, positivas y precisas, pues la misma se basa en una incorrecta valoración de las pruebas, vulnera la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas y conforme lo establece el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., corresponde revocar totalmente la sentencia de primer grado de 01 de julio de 2010, de fs. 325-326 y vta. Consecuentemente, se declara improbadamente la demanda de 01 de julio de 2010, cursante a fs. 8-9 y su subsanación de 30 de julio de 2012, cursante a fs. 174-175 y vta., de obrados, interpuesta por Rubén Darío Mendez Oliva Y Betty Flores de Mendez.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, REVOCA en todas sus partes la sentencia apelada de 01 de julio del 2010, de fs. 325-326 y vta.

Consecuentemente, se declara improbadamente la demanda de usucapión de 01 de julio del 2010, cursante a fs.8-9 y su ampliación de 30 de julio de 2012, cursante a fs. 174-175 y vta., de obrados, interpuesta por Rubén Darío Mendez Oliva y Betty Flores de Mendez.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo de fs. 416 a 419 y vta., interpuesto por Rubén Darío Méndez Oliva y de forma de fs. 421 a 426 y vta., interpuesto por Betty Flores de Méndez contra el Auto de Vista de 10 de marzo de 2015, cursante de fs. 400 a 402 y Autos Nos. 20 y 21 de 20 de marzo de 2015, saliente a fs. 405 y 407 respectivamente pronunciados por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Santa Cruz, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Rubén Darío Méndez Oliva y Betty Flores de Méndez contra presunto propietarios, las respuestas a los recursos de fs. 430 y vta., y 432 a 433; la concesión de fs. 434, el A.C. N° 008/16 de 04 de noviembre de 2016, pronunciada por la Juez Público 10° en Materia Civil y Comercial de la Capital, constituida en Tribunal de Garantías, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Rubén Darío Méndez Oliva y Betty Flores de Méndez; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de San Ignacio de Velasco en suplencia legal, dictó la Sentencia N° 05/2014 de 23 de junio, cursante de fs. 325-326 y vta., declarando probada la demanda principal de fs. 8-9, declarando únicos propietarios del bien inmueble de terreno urbano ubicado en la zona central de la Localidad de San José de Chiquitos, de la Provincia Chiquitos, Mzo. N° 03, lote s/n, calle Ovidio Barbery, casi esq. Monseñor Carlos Guericke, bien que cuenta con una superficie de 1162.78 ms²., a Rubén Darío Méndez Oliva y Betty Flores de Méndez.

Resolución de primera instancia que es apelada por la parte demandada, mediante escrito de fs. 337 a 341 y vta., que mereció el Auto de Vista de 10 de marzo de 2015, cursante de fs. 400 a 402, que en lo relevante fundamenta que la parte actora no habría demostrado en el proceso la posesión pacífica por más de 10 años, toda vez que ellos (los demandantes) vivieron con la propietaria del bien inmueble objeto de la usucapión, como hijo y nuera, por lo tanto no corrió el tiempo para que opere la prescripción adquisitiva a su favor; y que sin embargo, existen en los antecedentes y pruebas suficientes razonables de verdad material para demostrar el derecho de propiedad invocado por los demandados y que el juez a quo no habría valorado adecuadamente; por lo que considera la existencia de una valoración defectuosa de las pruebas producidas en el proceso, que llevaron a una conclusión errónea del juez a quo. Consecuentemente lo correcto es que no operó la

prescripción adquisitiva en favor de los demandantes y la prescripción extintiva para los demandados; por lo que en mérito a los fundamentos expuestos revoca en todas sus partes la sentencia apelada.

Resolución de alzada que es recurrida de casación en el fondo y en la forma por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación.

Rubén Darío Méndez Oliva interpone recurso de Casación en el fondo.

1.- Denuncia error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de descargo, señalando que de la lectura del auto de vista se tiene que el ad quem para revocar la sentencia de primera instancia habría dado por acreditado el derecho propietario de Petrona Oliva de Méndez y el derecho propietario de los demandados Martha Teresa Méndez de Cronembold, Carlos Hugo Méndez Oliva, Blanca Méndez Oliva y Darío Severiano Méndez Cuellar, en el bien inmueble y mejoras objeto de litigio, sin señalar de forma específica que prueba documental o qué medio de prueba producido en el proceso habría acreditado el "derecho propietario" de la de cujus.

2.- Acusa error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas de cargo producidas por su parte con las que habrían acreditado su posesión por más de diez años en el inmueble objeto de litigio, concretamente la documental de fs. 16, 17, 19-20, 256, 257, 258 y 259 a 261, mismas que no habrían sido objetadas por la parte contraria y que merecen la fe probatoria que les asignan los arts. 1287 y 1296 del Cód. Civ.

3.- Acusa aplicación indebida de la ley, alegando que los autos impugnados al considerar el art. 1007 del Cód. Civ., referido a la adquisición de herencia, habrían incurrido en aplicación indebida de la citada norma; debido a que en el proceso no existe ningún documento probatorio de carácter público, legítimo y oponible a tercero que acredite que el bien inmueble objeto del proceso ubicado en la calle Ovidio Barbery casi esquina Monseñor Carlos Gericke con una superficie de 1.162.78 ms²., de la localidad de San José de Chiquitos sea un bien hereditario.

Por los argumentos ampliamente expuestos formula recurso de casación en el fondo contra los A.V. N° 111, saliente a fs. 400 a 402 de 10 de marzo de 2015, A.V. N° 20, saliente a fs. 405 de 20 de marzo de 2015, A.V. N° 21, saliente a fs. 407 de 20 de marzo de 2015, solicitando al Tribunal de Casación dicte auto supremo casando los mismos, y deliberando en el fondo declare probada la demanda de fs. 08 a 09 y su ampliación de fs. 174 a 175 en todas sus partes.

Betty Flores de Méndez interpone recurso de Casación en la forma.

1.- Denuncia que el auto de vista sería ultra petita, ya que al revocar el tribunal de alzada la sentencia de primera instancia habría vulnerado el debido proceso y la tutela efectiva judicial, consagrados en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., dando lugar a la nulidad de obrados. Además de no haber considerado que son dos las pretensiones materiales de la demanda como ser: la usucapión decenal por una parte y por la otra la declaratoria de propiedad de mejoras, sin que esta última hubiera sido objetada por los apelantes, constituyendo su desestimación un acto ilegal y arbitrario, por lo que pide la nulidad de obrados conforme lo señala el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ. y la emisión de una nueva Resolución en sujeción a lo establecido en los arts. 219, 227 y 236 del Adjetivo Civil.

2.- Denuncia que el tribunal de segunda instancia a momento de pronunciar los autos de vista recurridos no habría cumplido con su deber de fundamentar cada una de las pretensiones expresadas por las partes en litigio; es así que en su memorial de contestación al recurso habrían señalado que los apelantes no cumplieron con la expresión de agravios conforme lo señalan los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., así como no haber acreditado su condición de propietarios legítimos del inmueble ubicado en la calle Ovidio Barbery casi esq. Monseñor Carlos Gericke, s/n, zona central, Mzno. 03, afirmando que los apelantes no acreditaron haber sufrido perjuicio de carácter material con la Sentencia de 23 de junio de 2014, aspectos que fueron señalados en su memorial de contestación al recurso de apelación, mismo que no habría sido fundamentado ni resuelto por el tribunal de segunda instancia.

3.- Acusa incongruencia y falta de exhaustividad en la resoluciones recurridas, toda vez que las mismas no tendrían una decisión debidamente motivada, clara y precisa sobre las cuestiones que son objeto de la litis, es así que primeramente afirma la existencia de un "derecho propietario" a favor de los demandados, y seguidamente cita en otro párrafo que "si bien los demandantes vivieron años en el inmueble, pero al vivir en el mismo inmueble de la presunta propietaria, no corrió término alguno hasta el momento de su muerte". Evidentes contradicciones en la que incurrió el Auto de Vista de 10 de marzo de 2015 en su parte considerativa.

Por los argumentos ampliamente expuestos formula recurso de casación en la forma contra los AA.VV. Nos 111, saliente a fs. 400 a 402 de 10 de marzo de 2015, 20, saliente a fs. 405 de 20 de marzo de 2015, 21, saliente a fs. 407 de 20 de marzo de 2015, solicitando al tribunal de casación dicte auto supremo anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta fs. 399 inclusive por infracción material de los arts. 190 y 254-4) del Cód. Pdto. Civ.

De las respuestas a los recursos de casación.- Del contenido de los memoriales de contestación a los recursos de casación, en lo pertinente y esencial se resume lo siguiente:

La parte demandada, luego de desarrollar en breve los antecedentes de la presente causa, concreta que los recursos de casación tanto de forma como de fondo de la parte actora serían de manifiesta improcedencia.

Respecto del recurso de casación en la forma alega la inexistencia de violación de normas esenciales, siendo doloso el comportamiento de la parte demandante y respecto del recurso de casación en el fondo señala que el mismo no dio cumplimiento al inc. 2) del art. 258 del Cód. Pdto. Civ., pretendiendo de esta forma los demandantes consolidar una demanda no admisible, en el entendido de que Petrona Oliva de Méndez sería la propietaria del inmueble conforme se tiene establecido en la E.P. N° 130/93 de 17 de julio de 1993, considerando que dicho documento sería totalmente válido en tanto no sea declarado nulo o falso, mediante sentencia que adquiera calidad de cosa juzgada; por lo que pide que los recursos sean declarados infundados.

De lo fundamentos de la Resolución del Tribunal de Garantías A.C. N° 008/16 de 04 de noviembre de 2016, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Rubén Darío Méndez y Betty Flores de Méndez, donde la Juez de Garantías Constitucionales refiere que; en cuanto a las mejoras introducidas en el inmueble “la sentencia de primera instancia cursante de fs. 235-236 y vta., en su parte dispositiva declara textualmente probada la demanda principal de fs. 8-9, declarando únicos propietarios del bien inmueble de terreno ubicado en la zona central de la localidad de San José de Chiquitos, de la Provincia Chiquitos, Mzo. 03, Lote s/n, calle Ovidio Barberi casi esq. de la calle Monseñor Guericke, bien que cuenta con una superficie de 1162.78 ms² a los señores Rubén Darío Méndez Oliva y Betty Flores de Méndez, sin disponer nada respecto de la segunda pretensión”.

“En consecuencia el auto de vista tampoco hizo referencia alguna respecto de las mejoras introducidas en el inmueble, debido a que este punto no fue motivo de pronunciamiento en primera instancia; por lo que no correspondía ser absuelto en segunda instancia”. Deduciendo que al haber sido declarada probada la demanda de usucapión y reconocido el derecho propietario de los demandantes en primera instancia no resultaba lógico, ni racional ni coherente que el decisorio incluya el reconocimiento de derechos sobre las mejoras introducidas dentro del inmueble de su propiedad.

Bajo ese razonamiento y al haber el tribunal de apelación revocado la Sentencia de primer grado este debió resolver lo relativo a las mejoras y no dejar el estado de cosas del proceso en el mismo lugar en que se encontraba hasta antes de dictarse sentencia; identificando al respecto como agravio que el tribunal de casación habría rehusado resolver la omisión cometida por el tribunal de apelación, debiendo por consiguiente subsanar la misma en resguardo del debido proceso.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la respuesta al recurso de apelación.

El art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final de art. 334, ambos del referido Cód. Pdto. Civ.; esta norma legal obliga a los operadores de segunda instancia a resolver el recurso de apelación en base al fallo de primera instancia y los argumentos expuesto en el recurso, no permitiendo ir más allá de lo solicitado en el recurso.

Ello significa que una vez dictada la sentencia y si una de las partes hubiera recurrido de la resolución, caso en el que se apertura la competencia de segunda instancia concluyendo la misma con la emisión del auto de vista; en ese sentido al contener los agravios descritos en dicho medio de impugnación, cuya pretensión es resolver los agravios que puedan versar sobre aspecto de fondo en forma total o parcial, o solo sobre aspectos de forma.

Al respecto se tiene amplia jurisprudencia emitida por la entonces Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto al deber de los tribunales de alzada, mismos que a tiempo de conocer de un recurso, deben ajustar su resolución a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad previstos en el art. 236 con relación al 227 ambos del Cód. Pdto. Civ. Ello significa resolver la alzada dentro del marco jurisdiccional que les impone la Sentencia y expresión de agravios, a fin de determinar los efectos de la cosa juzgada y evitar que una resolución incompleta pueda generar otros procesos eternizando los litigios, al efecto se tiene entre otros los AA.SS. Nos. 376/2014 de 11 de julio, y 651/2014 de 06 noviembre.

III.2.- Respecto a la valoración de la prueba.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: “es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia”.

III.3.- De la usucapión.

Si bien, en nuestra economía jurídica el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”.

En relación a lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapión decenal ha establecido que: “el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión.

Por su parte el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha razonado que: “En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta

última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo”.

III.4.- De la incongruencia en las resoluciones judiciales y de la trascendencia o relevancia en la incongruencia.

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado en sentido que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en sus arts. 115 y 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”

Del lineamiento Jurisprudencial extractado se puede establecer que este tribunal bajo un criterio de logicidad en aplicación del principio de razonabilidad, ha determinado que si bien debe respetarse el debido proceso en su elemento congruencia, empero, ese criterio no debe ser sustentado o interpretado bajo paradigmas estrictamente y rigurosamente formales, sino que la interpretación de legalidad debe ser desde y conforme un enfoque constitucional donde la finalidad del debido proceso, sea la preeminencia de derechos sustantivos, sobre los adjetivos, criterio que resulta aplicable; siempre y cuando bajo un criterio de previsibilidad se advierta que corrigiéndose esos errores o defectos formales, la resolución de fondo no ha de sufrir modificación alguna, resultando por ende la nulidad procesal a disponerse una con un carácter netamente formal que no posea un fin sustancial, es decir, que la misma no ha de tener relevancia en el proceso, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: “ esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C.P. N° 1062/2016-S3 Sucre, 03 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

El entendimiento expuesto supra resulta aplicable al tema de la incongruencia omisiva, bajo el entendido de que los recurrentes deben fundamentar en sentido que de disponerse la restitución o pronunciamiento sobre esta pretensión, la decisión de fondo ha de sufrir modificación, esto con la finalidad de que la determinación a ser asumida no sea una con un carácter netamente formal, es por dicho motivo que ese derecho no resulta absoluto, sino que debe responder a los principios y criterios dogmáticos que hacen a una nulidad procesal bajo una interpretación sistemática, y en caso de reunir los presupuestos citados corresponde otorgar y disponer la restitución del defecto formal por ser gravitante y trascendente.

III.5.- De las mejoras y ampliaciones.

El art. 97 del Cód. Civ., establece lo relativo a las mejoras y ampliaciones, señalando lo siguiente: “I. El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y del gasto, por una parte, y el aumento del valor por otra...”.

Según Carlos Morales Guillen en su obra “Código Civil” Concordado y Anotado, Cuarta Edición Tomo I señala al respecto que; toda la teoría de la indemnización gira alrededor de una idea cardinal; que el poseedor no padezca daño y que una justa indemnización repare el gasto hecho en beneficio de la conservación y el aprovechamiento útil de la cosa. Pero no puede considerarse justa la indemnización que atienda la restitución del dispendio de puro lujo y mero ornato en las mejoras llamadas voluptuarias que ni pueden justificarse por la necesidad, porque sin ellas la cosa subsiste, ni por la utilidad, porque lo que proporciona placer o deleite no se reputa útil jurídicamente hablando.

IV. Fundamentos de la resolución.

Estando interpuesto el recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, previamente corresponde referirnos a los agravios denunciados en el recurso de casación en la forma, pues de ser evidentes estos corresponderá la nulidad del auto de vista recurrido o de obrados hasta el vicio más antiguo, resultando innecesario considerar los agravios de fondo.

A las infracciones acusadas por la recurrente Betty Flores de Méndez diremos.

1.- Respecto a que el auto de vista sería incongruente, ya que al revocar el tribunal de alzada la sentencia de primera instancia habría vulnerado el debido proceso y la tutela judicial efectiva, consagrados en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., dando lugar a la nulidad de obrados.

Además de haber desestimado su segunda pretensión de reconocimiento de mejoras no objetada por los demandados, lo que implica que en un recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia la trascendencia y la afectación del agravio debe ser de tal magnitud que gravite indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, de modo tal que sea efectiva la garantía del debido proceso.

De lo manifestado se tiene que el Juez de la causa no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, sino que previamente debe ponderar la omisión frente a otros principios y derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde a la nueva dogmática de la nulidad establecidas en el art. 115 de la C.P.E., y art. 16 y 17 de la L. N° 025; lo que significa que solo sería posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.

Al respecto si bien el tribunal de garantías observa la falta de pronunciamiento sobre las aludidas mejoras, criterio que daría lugar a la nulidad de obrados a efecto de que las mismas sean subsanadas; sin embargo cabe señalar que las nulidades son intrascendentes cuando estas no afectan al debido proceso y menos a la resolución de fondo ya asumida; en ese entendido diremos que conforme se ha desarrollado en el punto III. 4 de la doctrina aplicable en relación al principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso; sin embargo este no es absoluto en su efecto para generar nulidad de obrados, pues se debe ponderar la trascendencia y la afectación del agravio debe ser de tal naturaleza que perjudique a las partes y pueda dar lugar a la nulidad de obrados en resguardo del debido proceso en todas sus vertientes establecidas en el art. 115 de la C.P.E.; lo que significa que la autoridad jurisdiccional no puede simple y llanamente aplicar la nulidad que por cierto es restrictiva, más al contrario debe ponderar si la omisión es relevante o no frente a los otros principios y derechos.

En el caso que nos ocupa la pretendida nulidad no resulta ser trascendental, debido a que la parte actora no ha demostrado con prueba fehaciente haber introducido las mejoras de las que pretende ser propietaria; pues del análisis de las pruebas producidas por ambas partes y en particular de las declaraciones testificales tanto de cargo como de descargo se tiene que los ciudadanos Ascencio Paraba Pesoa no hace referencia alguna respecto de quien hubiera construido la casa, José Pesoa Justiniano indica que los demandantes construyeron; Selva Rosa Heredia Cuellar de Gil señala que no sabe quién construyó la casa y Rubén Oscar Nogales Figueroa señala que en los últimos tiempo vio refaccionando la casa (testigos de cargo fs. 266 a 268).

Por otro lado los testigos de descargo ciudadanos Helga Kolbe de Pañoni, Luis Céspedes Castro, Saúl Heredia Vargas, Gerardo Luis Chávez, Jaime Antonio Quiroga Dorado, Antonio Nosa Ortiz (albañil) y Alfredo Parada Alvis declaran que quien encomendó la construcción de la casa fue la señora Patrona Oliva madre del co demandante Rubén Darío Méndez Oliva (fs. 269 a 275).

De lo que se concluye que al no haber sido probada la pretensión de reconocimiento de mejoras introducidas en el inmueble por parte de los demandantes resulta insulso ordenar la nulidad del auto de vista a efecto de que el mismo subsane la omisión acusada. Bajo ese entendimiento el criterio señalado resulta aplicable al caso en el advertido de que corrigiéndose esos errores o defectos formales, la resolución de fondo no ha de sufrir modificación alguna, resultando por ende la nulidad procesal a disponerse de carácter netamente formal que no posea un fin sustancial, es decir, que la misma no ha de tener relevancia en el proceso, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados.

A mayor abundamiento y conforme a tiene señalado en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso, es menester señalar que el art. 97 del Código Sustantivo de la materia ha previsto el derecho que tiene todo poseedor a la indemnización por mejoras útiles y necesarias que existieran a tiempo de la restitución. De la interpretación de la citada norma diremos que la misma es factible siempre y cuando el supuesto propietario de dichas mejoras haya demostrado de manera contundente haber introducido las mismas, hecho que no se ha dado en el caso de autos.

2.- Por otra parte la recurrente acusa falta de fundamentación en los autos de vista recurridos y que no habrían sido absueltas las pretensiones expresadas por las partes en litigio; en particular su memorial de contestación al recurso.

Del análisis del presente reclamo se advierte en principio que el mismo acusa falta de fundamentación en las resoluciones impugnadas, de cuya revisión se tiene que el Tribunal de Alzada en cumplimiento al A.S. N° 60/2015 de 30 de enero, por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia anula el A.V. N° 413 de fs. 359 y vta., disponiendo en consecuencia se dicte un nuevo auto de vista., a cuyo efecto se emitió la nueva resolución de segunda instancia, misma que absuelve todos y cada uno de los puntos acusados en el recurso de apelación interpuesta por los demandados, cuya parte relevante se encuentra consignada en los puntos 5 y 6 de la resolución, cursante a fs. 401 que la letra dice: "5. Que no se ha demostrado en el proceso la posesión pacífica por más de diez años, por parte de los demandares, toda vez que ellos vivieron con la propietaria del bien objeto de la usucapión, como hijo y nuera, por lo tanto no corrió el tiempo para que opere la prescripción adquisitiva a su favor, y que sin embargo, existen en los antecedentes pruebas los suficientemente elementos razonables de verdad material para demostrar el derecho de propiedad invocada por los demandados y que el juez a quo no valoro adecuadamente. Por lo que existe una valoración defectuosa de las pruebas producidas, que llevaron a una conclusión errónea del juez a quo.....6) Que la incorrecta valoración de las pruebas a llevado al juez a quo, a una interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en cuanto a la usucapión, la misma que debió declararla improbadamente la demanda, concluyendo en que no se ha probado de que hayan transcurrido los 10 años que exige la norma legal contenida en el art. 138 del C.C.....".

De lo manifestado y conforme se hubo desarrollado en la doctrina aplicable al presente caso, se tiene que el art. 236 del Cód. Pdo. Civ., establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación; esta norma legal obliga a los operadores de segunda instancia a resolver el recurso de apelación en base al fallo de primera instancia y los argumentos expuesto en el recurso, no permitiendo ir más allá de lo solicitado en el recurso.

Por otro lado acusa que no habrían sido absueltas las pretensiones expresadas por las partes en litigio, entendiéndose que dicho reclamo está referido a la pretensión de reconocimiento de mejoras introducidas supuestamente por los demandantes, cuestionamiento que ha sido absuelto en el punto anterior, en el sentido de que los demandantes no han demostrado con prueba fehaciente ser los propietarios de dichas

mejoras; consecuentemente reiteramos que resulta intrascendente el reclamo que no es gravitante a los recurrentes, máxime si no va a modificar la resolución de fondo asumida, por las razones ya expuestas en la respuesta al punto 1 de la presente resolución.

Con relación a que el auto de vista impugnado no se habría referido expresamente al memorial de contestación al recurso de apelación diremos que conforme se tiene señalado en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso; y la respuesta dada en el punto 1 de la presente resolución respecto de la pretensión de mejoras introducidas en el bien inmueble, este resulta intrascendente, en el entendido de que la resolución de fondo no será alterada; al margen de que las partes y en particular los demandantes en el caso que nos ocupa tiene expedito el uso del recurso de casación, por lo que resulta irrelevante el reclamo acusado en este punto.

3.- Acusa incongruencia y falta de exhaustividad en las resoluciones recurridas, toda vez que las mismas no tendrían una decisión debidamente motivada, clara y precisa sobre las cuestiones que son objeto de la litis, señalando primero la existencia de un "derecho propietario" a favor de los demandados para luego señalar en otro párrafo que "si bien los demandantes vivieron años en el inmueble, pero al vivir en el mismo inmueble la presunta propietaria, no corrió término alguno hasta el momento de su muerte". Contradicciones cuestionadas por la recurrente.

Al respecto diremos que si la recurrente consideraba que había contradicción en la resolución y al ser este un error formal debió solicitar enmienda de este aspecto; y si bien por memorial de fs. 404 de obrados, solicita complementación y enmienda, cabe aclarar que no hizo de ese punto, por lo que no pudo realizar reclamos de esta naturaleza, cuando no lo hizo en instancias inferiores, más aún si tenía los medios para su corrección conforme lo dispone el art. 17-III de la L. N° 025 L.Ó.J.

A las infracciones acusadas por el ahora recurrente Rubén Darío Méndez Oliva, diremos.

El recurrente acusa en los puntos 1 y 2 de su recurso error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba tanto de cargo como de descargo. Por lo que resulta conveniente establecer que el error de derecho se da cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. En el caso de autos, si bien se pudo demostrar que los demandantes vivieron por más de diez años, pero en calidad de tolerados, no habiendo demostrado la intervención o cambio de ese estado al de poseedores, para dar validez al tiempo que estuvo viva Petrona Oliva de Méndez, lo cual hace infundado su reclamo.

3.- Acusa aplicación indebida de la ley, alegando que los autos impugnados al considerar el art. 1007 del Cód. Civ., referido a la adquisición de herencia, habrían incurrido en aplicación indebida de la citada norma; debido a que en el proceso no hay prueba alguna que acredite que el bien inmueble objeto del proceso sea un bien hereditario.

Al respecto cabe señalar que la citada norma no ha sido determinante en la decisión asumida por el tribunal de alzada, cuyo razonamiento señala que la posesión de los demandantes empezó a correr desde la muerte de Petrona Oliva de Méndez, hecho que no ha sido desvirtuado por la parte actora, por lo que este aspecto no cambiara el fondo de la decisión asumida.

De donde se puede concluir que el tribunal de alzada ha aplicado correctamente la normativa contenida en el art. 138 del Cód. Civ., al presente caso de autos y por consiguiente han rechazado correctamente la pretensión de la parte actora, lo que hace infundado la denuncia.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación en el fondo de fs. 416 a 419 y vta., interpuesto por Rubén Darío Méndez Oliva y en la forma el de fs. 421 a 426 y vta., interpuesto por Betty Flores de Méndez contra el Auto de Vista de 10 de marzo de 2015, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 03 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



123

Leocadia Quispe Huanaco c/ Félix Moya Tangara
Desocupación y entrega de inmueble por cumplimiento de contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 172-173 y vta., interpuesto por Félix Moya Tangara representado por Wuilther Mamani Calle contra el A.V. N° 555/2016 de 14 de noviembre cursante a fs. 170 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de desocupación y entrega de inmueble por cumplimiento de contrato seguido por Leocadia Quispe Huanaco representada por Éricka Patricia Vaca Chicaba contra Félix Moya Tangara, la concesión de fs. 179, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 333/2016 de 01 de agosto cursante de fs. 125 a 128, que declaró probada la demanda sobre desocupación y entrega de inmueble por cumplimiento de contrato interpuesta por la parte actora, disponiendo que el demandado cumpla con el contrato, es decir desocupar y entregar el inmueble que se detalla en dicho decisorio a favor de la demandante y en plazo de quince días de ejecutoriada la Sentencia, bajo alternativa de lanzamiento en caso de incumplimiento; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 555/2016 de 14 de noviembre cursante a fs. 170 y vta., que confirma la sentencia apelada, con costos y costas; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos.

II.1.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.

En este acápite corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal.

II.1.1.- Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

II.1.1.1.- Sobre el derecho de impugnación: Los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a los requisitos, condiciones y previsiones previamente normadas por la ley procesal.

En ese sentido, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., regula como regla general lo siguiente: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario".

Por su parte el art. 270 del mismo compilado adjetivo civil, en cuanto al recurso de casación propiamente dicho, preceptúa lo siguiente: "I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.

II. No procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios".

II.1.2.- Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la Resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

II.1.2.1.- De la revisión de obrados, se conoce que el A.V. N° 555/16 de 14 de noviembre de 2016 cursante de fs. 170 y vta., deviene como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que declaró probada la demanda sobre desocupación y entrega de inmueble por cumplimiento de contrato, donde la parte actora en su pretensión principal solicita la entrega del bien inmueble objeto de litigio y como pretensión accesoria la desocupación del mismo.

Al respecto, corresponde citar que la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, dispone que: "(Procesos en Segunda Instancia y Casación) "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En ese antecedente, si bien de obrados se conoce que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia del Código de Procedimiento Civil, empero el auto de vista fue dictado el 14 de noviembre de 2016, es decir, dentro la vigencia plena del Código Procesal Civil, L. N° 439, de consiguiente en la especie se hacen aplicables las disposiciones normativas contenidas en el Código Procesal Civil. Este compilado adjetivo civil en el art. 376-2) con relación al art. 388 del Cód. Proc. Civ., desarrolla el proceso que tiene por objeto la entrega de un bien mueble o inmueble, siempre que la parte actora acredite la obligación de entregar, y en su caso, el cumplimiento por su parte de la prestación que le es correspondiente, mediante documento público o privado reconocido o dado por reconocido ante la autoridad judicial o reconocido voluntariamente ante notario de fe pública; de consiguiente, conforme a las disposiciones normativas referidas se encuentra catalogado como proceso de estructura monitoria.

Respecto a lo anterior, debemos señalar que el art. 385 en concordancia con el art. 396 y 270-I del Cód. Proc. Civ., preceptúa que contra la sentencia definitiva pronunciada dentro del referido proceso monitorio, solo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, en consecuencia, esto significa que la resolución de vista dictado en el presente caso de autos, no puede ser impugnado mediante el recurso de casación.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario correspondía denegar la concesión del recurso en base al num. 2, parág. II del art. 274 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la resolución impugnada es una resolución que no puede ser recurrida de casación, de consiguiente en la especie este tribunal se encuentra compelido en aplicar el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., y declarar la improcedencia del recurso.

II.1.3.- En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 274-II-2) en relación al art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 172-173 y vta., interpuesto por Félix Moya Tangara representado por Wuilsther Mamani Calle contra el Auto de Vista N° 555/2016 de 14 de noviembre cursante a fs. 170 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



124

Jaime Muriel Quiroz c/ Hugo Mamani Bautista y otra

Acción reivindicatoria y otros

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 504 a 506, interpuesto por Uvaldina Marca Vargas de Mamani y Hugo Mamani Bautista, éste último representado por Juana Villanueva Llanque, contra el A.V. N° 294/2016 de 14 de noviembre cursante de fs. 496 a 501, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de acción reivindicatoria y entrega de bien inmueble, más daños y perjuicios seguido por Jaime Muriel Quiroz contra Hugo Mamani Bautista y Uvaldina Marca de Mamani, la concesión de fs. 511, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 92/2016 de 08 de julio cursante de fs. 450 a 452 y vta., que declaró probada la demanda sobre reivindicación del bien inmueble que se detalla en dicho decisorio, disponiéndose que los demandados entreguen el

bien inmueble objeto de litigio a su propietario Jaime Muriel Quiroz en el plazo de 30 días, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento, con respecto al pago de daños y perjuicios dispone que el monto debe ser averiguado en ejecución de sentencia, con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelta por A.V. N° 294/2016 de 14 de noviembre cursante de fs. 496 a 501, que revoca parcialmente la sentencia impugnada, solo en cuanto se refiere a la omisión de disponer la compensación por las mejoras introducidas, y deliberado en el fondo, se dispone el pago o compensación por las mejoras introducidas por los co-demandados Hugo Mamani Bautista y Uvaldina Marca de Mamani en el inmueble de referencia, manteniéndose incólume y vigente en todo lo demás, sin costas; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos co-demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- En relación al plazo de presentación.

En este acápite corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

II.1.1.- Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

II.1.1.1. En relación a los plazos procesales.

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en vigencia plena en la actualidad, respecto a los plazos procesales, en su art. 90 (Comienzo, Transcurso y Vencimiento), dispone:

“I. Los plazos establecidos para las partes comenzarán a correr para cada una de ellas, a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación.

II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.

IV. Vencido el plazo, la o el secretario, sin necesidad de orden alguna, informará verbalmente del vencimiento a la autoridad judicial, a fin de que dicte la resolución que corresponda”.

Asimismo, el art. 91 (días y horas hábiles) del mismo adjetivo civil, preceptúa:

“I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional.

II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales;...”.

La Ley de Modificación del art. 126 de la L. N° 025, L. N° 810 de 13 de junio de 2016, en su artículo único, dispone: “Se modifica el art. 126 de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, modificado parcialmente por el art. 9 de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; con el siguiente texto: “Art. 126. (Vacaciones). I. Las y los magistrados, las y los vocales, las y los jueces, las y los jueces disciplinarios, así como los funcionarios de apoyo judicial y las servidoras y los servidores de servicios comunes, gozarán de una vacación anual colectiva de 25 días calendario en el mes de diciembre, que será regulada y programada por el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y el Tribunal Agroambiental, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.

IV. Durante el período de vacaciones, todo plazo en la tramitación de los juicios quedará suspendido y continuará automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos...”.

Mediante Comunicado de 06 de diciembre de 2016, El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia “comunica a la población en general que conforme lo dispuesto en Sala Plena en 26 de julio de 2016 y de acuerdo con el artículo único de la L. N° 810, modificatorio del art. 126 de la L.Ó.J. N° 025, su personal gozará de la Vacación Colectiva dispuesta por la norma señalada, del 6 al 30 de diciembre del año en curso, quedando suspendidos todos los plazos de ese período, conforme a ley...”.

El art. 273 (Plazo) del Cód. Proc. Civ., al referirse al plazo de la interposición del recurso de casación señala: “El recurso se interpondrá en todos los casos, dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el auto de vista”.

En relación a lo anterior, en el A.S. N° 01/2016 de 05 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La L. N° 439 Código Procesal Civil establece una nueva forma de computar los plazos procesales, régimen que se encuentra vigente de manera anticipada por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 3); en ese entendido la indicada Ley en el art. 90 en su parte pertinente señala.

Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días donde se halla comprendido la interposición del recurso de casación, la referida Ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el

último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos juzgados y tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo”.

De igual manera, en el A.S. N° 604/2016 de 09 de junio, sobre el plazo de impugnación se ha concretado lo siguiente: “Como se ha explicado en la doctrina de la presente resolución, si se trata de computar plazos que no excedan de 15 días, la misma debe ser efectuada solo en días hábiles, en el sub lite, conforme se ha explicado la festividad religiosa de Corpus Cristi es considerado como feriado, esto quiere decir que en dicha fecha no se desarrollan actividades laborales en la administración de justicia y en general en la administración pública, salvo los casos excepcionales. Consiguientemente se dirá que los recurrentes fueron notificados con la sentencia de fs. 452 a 457 en 16 de junio de 2014 (diligencia de fs. 461), a partir del día siguiente empieza el cómputo de los plazos, conforme al art. 90 del Cód. Proc. Civ., por lo que las fechas que se consideran válidas en el mes de junio son 17, 18 y 20, no se computa el 19 por haber sido feriado nacional (Corpus Cristi) y de conocimiento público, conforme a registros y diarios de circulación nacional, tampoco se computan los periodos comprendidos entre el 23 de junio al 17 de julio de 2014, por haberse ejercido la vacación judicial colectiva en la Jurisdicción Departamental de La Paz de acuerdo a la nota de fs. 461 vta., siendo los días siguientes válidos para el cómputo del recurso de apelación que resultan ser los días 18, 21 al 25 y 28 de julio de 2014; cotejando los plazos hábiles con la fecha de presentación del recurso de apelación de 28 de julio de 2014 (cargo de fs. 463 vta.) se tiene que el recurso ha sido presentado en el último día hábil para recurrir, consiguientemente, se deduce que el tribunal de alzada, al no haber considerado la fecha del 19 de junio como día feriado (día inhábil), ha errado en emitir una resolución anulatoria, que corresponde ser saneada por este tribunal”.

De donde se infiere que el plazo para interponer el recurso de casación comienza a correr para cada una de las partes, a partir del día siguiente hábil al de su respectiva notificación con el auto de vista, computándose en el plazo solo los días hábiles, venciendo el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del décimo día respectivo.

II.1.2. Fundamentos de la resolución.

En la especie corresponde señalar los siguientes aspectos.

II.1.2.1. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitido el A.V. N° 294/2016 de 14 de noviembre, cursante de fs. 496 a 501, se notificó a la parte demandada, el 30 de noviembre de 2016 (fs. 503 y vta.), los que recurren de casación presentando su recurso ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 11 de enero de 2017, a hrs. 17:44 p.m., conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 504.

De acuerdo al cómputo realizado, y sustraendo los días 06 al 30 de diciembre de 2016, periodo correspondiente a la vacación judicial, y los días inhábiles 31 de diciembre de 2016, 1 y 2 de enero de 2017, este último correspondiente al feriado nacional de año nuevo, se tiene que el recurso de casación de la parte demandada fue presentado una vez vencido el último momento hábil del décimo día respectivo, es decir, en el día 11, esto es fuera del término hábil del último día, conforme se ratifica también del cargo de presentación de fs. 506 vta., que data de 12 de enero de 2017.

Este aspecto que no fue considerado por el tribunal de alzada, quien refirió conceder el recurso entendiendo que el mismo fuera presentado dentro del plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439); sin embargo, no tomó en cuenta el sistema de cómputo de plazos procesales, ni el cómputo de plazos para la interposición del recurso de casación previsto en la L. N° 439, que a la fecha de interposición del recurso se encontraba en plena vigencia, por lo mismo correspondía computarse de acuerdo a los arts. 90, 91 y 273 del Cód. Proc. Civ., bajo ese entendido se tiene que el recurso de casación de la parte demandada fue presentado fuera del término previsto por ley, es decir de forma extemporánea.

De donde se concluye que la parte ahora demandada no ha cumplido con la regla contenida en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., incumplimiento del plazo que recae en causal de improcedencia de su recurso.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I, 274-II-1) y 220-I-1) del Cód. Proc. Civ.

II.1.3. En mérito a lo examinado, por razón lógica y sentido común se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación a los arts. 274-II-1) y 220-I-1) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 504 a 506, interpuesto por Uvaldina Marca Vargas de Mamani y Hugo Mamani Bautista, éste último representado por Juana Villanueva Llanque, contra el A.V. N° 294/2016 de 14 de noviembre cursante de fs. 496 a 501, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



125

David Carrasco Velarde y otra c/ Gregorio Paz Bazán
Desalojo de vivienda y taller
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 351-352, interpuesto por Julio Cesar Paz Dorado en representación de Gregorio Paz Bazán contra el A.V. N° 15/16 de 14 de septiembre de 2016, cursante de fs. 348-349, pronunciado por el Juzgado Público Civil y Comercial 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Desalojo de Vivienda y Taller seguido por David Carrasco Velarde y Eva García Suarez contra Gregorio Paz Bazán, el auto de concesión de fs. 355 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 24/13 de 23 de agosto de 2013, cursante de fs. 220 a 222 vta., que declaró probada la demanda de desalojo de fs. 12 a 14 y complementada a fs. 30 y 57 seguido por Mauro Coca Suarez en representación de David Carrasco Velarde y Eva García Suarez en contra de Gregorio Paz Bazán, consiguientemente se dispone que el demandado dentro el plazo de 60 días de ejecutoriada la presente Sentencia, de conformidad con el art. 634.2 C.P.C., proceda a desocupar y entregar a su propietario el inmueble ubicado en la UV. 141 Mzo. 37 Barrió Venezuela antes Pampa de la Isla "Copacabana", cantón Cotoca, Provincia Andrés Ibáñez de 300 ms2, registrado bajo la partida 010326074 y Matricula N° 7012010023779 de 29 de abril de 1998, sea bajo prevención de su lanzamiento o desapoderamiento.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 15/16 de 14 de septiembre de 2016, cursante de fs. 348-349, que confirmó la sentencia impugnada. Fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Julio Cesar Paz Dorado en representación de Gregorio Paz Bazán, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.

En este acápite corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

II.1.1.- Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

II.1.1.1.- Sobre el derecho de impugnación.

Los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a los requisitos condiciones y previsiones previamente normadas por la ley procesal.

En ese sentido, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., regula como regla general lo siguiente: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario".

Por su parte el art. 270 del mismo compilado adjetivo civil, en cuanto al recurso de casación propiamente dicho, preceptúa lo siguiente: "I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.

II. No procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios".

II.1.2.- Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

II.1.2.1.- De la revisión de obrados, se tiene que el A.V. N° 15/16 de 14 de septiembre de 2016, cursante de fs. 348-349, deviene como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que declaro probada la demanda sobre desalojo de vivienda y taller, donde los actores en su pretensión principal solicitan el desalojo de vivienda y como pretensión accesoria la entrega del bien inmueble.

Al respecto, corresponde considerar que, el nuevo Código Procesal Civil en vigencia a partir del 06 de febrero de 2016, dentro de las Disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Sexta, establece sobre los (Procesos de Segunda Instancia y Casación) y señala lo siguiente: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En virtud a ello, y de acuerdo al análisis, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del Código Procesal Civil, el A.V. N° 15/2016 cursante de fs. 348-349, fue dictado en 14 de septiembre de 2016, proceso que tiene por objeto el desalojo de vivienda, que conforme a lo previsto por el art. 369-II con relación al art. 392-III ambos del Cód. Proc. Civ., se encuentra catalogado como proceso extraordinario y de consiguiente se hace aplicable la disposición contenida en el art. 372-II del mismo cuerpo legal que indica: "No es admisible el recurso de casación", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de apelación debió considerar la aplicación contenida en la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra compelido a aplicar el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

II.1.3.- En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-3) del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 351 a 352, interpuesto por Julio Cesar Paz Dorado en representación de Gregorio Paz Bazán contra el A.V. N° 15/16 de 14 de septiembre de 2016, cursante de fs. 348-349, pronunciado por el Juzgado Público Civil y Comercial 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos al no existir respuesta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



126

Matilde Elena Rossel Justiniano c/ FANAGOM

Ordinario sobre nulidad de documento

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 679 a 681 interpuesto por Matilde Elena Rossel Justiniano, contra el A.V. N° 307/2016 de 22 de agosto, cursante de fs. 673 a 675 vta., pronunciado por la Sala Civil, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Cumplimiento de obligación y otro, seguido por Matilde Elena Rossel Justiniano contra FANAGOM, la concesión de fs. 687, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso.

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 185/2014 de 26 de agosto, cursante de fs. 568 a 571, por el cual, declara: "Probada la demanda de fs. 21-22 vta., reproducida y ratificada a fs. 27 de obrados interpuesta por Matilde Elena Rossel Justiniano, y improbada la excepción de fs. 103-104 de obrados, interpuesta por Ismael Sepúlveda Molina en representación de FANAGOM; en consecuencia previa ejecutoria de la presente resolución y la existencia de autoridad de cosa juzgada, se dispone que la Empresa FANAGOM a través de su representante Ismael Sepúlveda Molina de y pague al tercer día de su notificación con la ejecutoria de la sentencia, la suma total

de Bs 475.000.- a favor de Matilde Elena Rossel Justiniano; resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 307/2016 de 22 de agosto, cursante de fs. 673 a 675 vta., que revoca en parte la sentencia apelada, declarando probada la excepción perentoria de transacción interpuesta de fs. 103-104 por Ismael Sepúlveda Molina, en consecuencia declaró Improbada la demanda de fs. 21-22, ratificada fs. 27 interpuesta por Matilde Elena Rossel Justiniano; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Matilde Elena Rossel Justiniano, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitted el auto de vista de fs. 673 a 675 vta., se notifica a la recurrente el 10 de noviembre de 2016 (fs. 678), habiendo presentado el recurso en 22 de noviembre de 2016 (fs. 682.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la entidad demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, declarando probada la excepción perentoria de transacción, asimismo declaró Improbada la demanda, la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 679 a 681 interpuesto por Matilde Elena Rossel Justiniano se desprende que, a tiempo de hacer una relación de los hechos, entre otras denuncia que, el tribunal de alzada habría incurrido en la interpretación errónea de la ley, toda vez que habría tomado como fundamento para la resolución del auto de vista impugnado una exigencia que habría sido excluida por disposición modificatoria Tercera de la L. N° 2235 de 31 de julio de 2001.

Asimismo refiere que, ad quem habría incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testifical de fs. 125-136, 438 y 440 de obrados, por cuanto esas pruebas harían prueba plena en sentido de que, Juan José Vilar Laguna en su condición de representante de FANAGOM tenía todas las facultades para suscribir el contrato de exclusividad y compromiso de reconocimiento de 10 de septiembre de 2007, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se confirme la Sentencia de primera instancia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 679 a 681 interpuesto por Matilde Elena Rossel Justiniano, contra el A.V. N° 307/2016 de 22 de agosto, cursante de fs. 673 a 675 vta., pronunciado por la Sala Civil, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



127

Angelo Alejo Mamani c/ Lorenzo Mamani Alejo y otra
Reivindicación y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 318 a 321, interpuesto por Lorenzo Mamani Alejo contra el A.V. N° 343/2016 de 03 de octubre, cursante de fs. 315-316 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre derecho de propiedad, reivindicación y restitución de inmueble, seguido por Angelo Alejo Mamani contra Lorenzo Mamani Alejo y Rosa Tola de Mamani, el auto de fs. 327 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 126/2015 de 06 de marzo cursante de fs. 285 a 288 vta., que declaró probada la demanda principal, e Improbada la demanda reconvenzional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 343/2016 de 03 de octubre, cursante de fs. 315-316 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Lorenzo Mamani Alejo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 315-316 vta., se notifica al recurrente el 4 de noviembre de 2016 (fs.317), habiendo presentado el recurso el 17 de noviembre de 2016 (fs. 322), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 318 a 321, formulado por Lorenzo Mamani Alejo, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras denuncia que, en el auto de vista se habría apreciado erradamente la prueba de ambas partes, vulnerando de esta manera los art. 1283, 1296 y 1330 del Cód. Civ. y 398, 399, 400 de su Procedimiento, toda vez que al declararse probada la demanda se habría dado eficacia a la E.P. N° 95/2005 y folio real Matrícula N° 2010990055184 que consigna contradictoriamente las zonas de Tembladerani y Vila Nuez Potosí que habrían sido ofrecidas dolosamente por el demandante según fs. 2 a 7 en el que el demandante aparece como propietario y una minuta que no se hallaría firmada por su padre, además constaría un trámite sobre proceso de interdicto de adquirir la posesión, todo con el fin de justificar actos interruptivos, sin reparar que el inmueble lo posee desde muchos años antes., peticionando porque se case el auto de vista recurrido y en el fondo revoque la sentencia y declare probada la demanda o en su defecto anule obrados hasta que se dicte nueva Sentencia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 318 a 321, interpuesto por Lorenzo Mamani Alejo contra el A.V. N° 343/2016 de 03 de octubre, cursante de fs. 315-316 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



128

Leonor Zurita Martínez c/ Grissel García Salazar y otros

Nulidad de contrato

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1665 a 1676, interpuesto por Leonor Zurita Martínez vda. de García contra el Auto de Vista S.C.C. FAM 2° N° 458/16 de 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1654 a 1658 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de Nulidad de Contrato seguido por Leonor Zurita Martínez en

contra de Grissel García Salazar, Lesly Milenca García Salazar y Gunnar Helmer Garcia Salazar, la concesión de fs. 1754, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 102/16 de 05 de agosto de 2016 cursante de fs. 1598 vta., a 1615, que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de nulidad de contrato, incoado de fs. 57 a 60 de obrados. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por Auto de Vista S.C.C. FAM 2ª N° 458/16 de 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1654 a 1658 vta., que confirma la sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el Auto de Vista S.C.C. FAM 2ª N° 458/16 de 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1654 a 1658 y vta., se notificó a la demandante, ahora recurrente, el 24 de noviembre de 2016 (fs. 1659), habiendo presentado el recurso de casación el 05 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 1665), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 de la L. N° 439 Código Procesal Civil, recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1665 a 1676, interpuesto por Leonor Zurita Martínez vda. de García, se desprende que en lo relevante acusa la violación al debido proceso en su elemento de motivación, vinculado al principio de exhaustividad, legalidad y verdad material previstos en los arts. 30-6)-11) de la L. Ó.J. y 115-II de la C.P.E., manifestando además de infringir precisamente en la no aplicabilidad de los arts. 145-I, 213-II-3), 218-I, 106.I, 220-II-c) y 271-I y II de la L. N° 439 del nuevo Código Procesal Civil: como también refiere que el auto de vista impugnado no se habría pronunciado con respecto a cada uno de los 32 fundamentos esgrimidos en el recurso de apelación, solo de manera genérica se habrían referido al peritaje de fs. 337 a 353 y fs. 1203 a 1215, por lo que la resolución emitida no cumple con el requisito de la pertinencia previsto en el art. 265.I de la norma legal ya citada. Asimismo sostiene que el Auto de Vista ha vulnerado los art.1287-I, 1296-I y 1311 del Cód. Civ. y 145-II del nuevo Cód. Proc. Civ., respecto a la valoración legal y la sana crítica a tiempo de pronunciar resolución; peticionando se anule el auto de vista recurrido y se emita nueva resolución o en su mérito casar el auto de Vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1665 a 1676, interpuesto por Leonor Zurita Martínez vda. de García contra el Auto de Vista S.C.C. FAM 2° N° 458/16 de 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1654 a 1658 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



129

María Amanda Plaza Cortez y otras c/ Fernando Martín Fernández Plaza
Nulidad de escritura y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 348 a 350 vta., interpuesto por María Amanda Plaza Cortez contra el A.V. N° 491/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 342-343 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre nulidad de escritura y otros seguido por María Amanda Plaza Cortez y otras contra Fernando Martín Fernández Plaza, el auto de fs. 362 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 71/2016 de 11 de agosto, cursante de fs. 304 a 310, que declaró Improbada en todas sus partes la demanda, Probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho en las demandantes, opuesta por el demandado, asimismo declaró no ha lugar al pago de daños y perjuicios demandados por la parte actora; resolución de primera instancia que al ser apelada por María Amanda Plaza Cortez, fue resuelto por A.V. N° 491/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 342-343 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la codemandada María Amanda Plaza Cortez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 342 a 343 vta., se notifica a la recurrente en 05 de diciembre de 2016 (fs. 345), habiendo presentado el recurso en fecha 3 de enero de 2017 (timbre de fs. 348), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 348 a 350 vta., formulado por María Amanda Plaza Cortez, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras acusa, que en el Considerando II del auto de vista impugnado, se habría infringido el art. 549-3) del Cód. Civ., toda vez que estaría probada la ilicitud de la causa a través de la escritura de venta por el precio de 10.000.- \$us., siendo que el inmueble tendría un valor superior a \$us. 200.000.- y no \$us. 10.000.-, peticionando porque se case el auto de vista recurrido, y en el fondo se declare la nulidad de la escritura de venta de 22 de abril de 2013, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 348 a 350 vta., interpuesto por María Amanda Plaza Cortez contra el A.V. N° 491/2016 de 23 de noviembre, cursante de fs. 342-343 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



130

Juan Carlos Villarroel Zabala y otro c/ Ambrosio Vaca Veliz y otros
Ordinario sobre cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 313 a 318 interpuesto por Juan Carlos Villarroel Zabala y Karla Lorena Eid de Villarroel contra el A.V. N° 530/2016 de 20 de octubre, cursante de fs. 306-307 y su auto complementario de fs. 311, pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato y otros, seguido por los recurrentes contra Ambrosio Vaca Veliz y otros, el auto de fs. 321 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 17/2016 de 12 de abril, cursante de fs. 260 a 265 vta., que declaró improbadamente la demanda planteada por Juan Carlos Villarroel Zabala y Karla Lorena Eid de Villarroel, improbadamente la excepción de prescripción de fs. 120-121 vta., improbadamente la demanda de fs. 27 a 30 vta., improbadamente la demanda de fs. 55 a 59, improbadamente la demanda de fs. 79 a 82 vta.; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, Jorge y Víctor Vaca Veliz, fue resuelto por A.V. N° 530/2016 de 20 de octubre, cursante de fs. 306-307 y su auto complementario de fs. 311, que revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda reconvenional presentada por Víctor Vaca Veliz de fs. 27 a 30, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Carlos Villarroel Zabala y Karla Lorena Eid de Villarroel, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 306-307 y su auto complementario de fs. 311, los recurrentes sin ser notificados con el auto complementario de fs. 311, presentan el recurso en 17 de noviembre (timbre de fs. 313), presumiéndose haber presentado dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda reconvenional presentada por Víctor Vaca Veliz de fs. 27 a 30 recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 313 a 3138 formulado por Juan Carlos Villarroel Zabala y Karla Lorena Eid de Villarroel se desprende que, describiendo la relación de los hechos, entre otras acusan, violación de los arts. 1.297, 606 y 607 del Cód. Civ., toda vez que el tribunal de alzada habría anulado en su generalidad comprendiendo incluso a los hermanos vendedores que no están en contra y que habrían vendido su cuota parte, incluso habrían contestado positivamente la demanda y otorgado poder a sus personas.

Asimismo, denuncian la violación del art. 549 del Cód. Civ., por cuanto en el auto de vista habiéndose declarado probada una acción reconvenional sustentada en el art. 549 del C.C., sin embargo no habría sido aplicada específicamente la causal para declarar nulo el documento.

Agrega que, en el auto de vista se habría violado sus derechos como ser a la seguridad jurídica y el derecho legítimo a adquirir la herencia establecida en los arts. 606, 607 y 608 del Cód. Civ., con relación a los arts. 1.241 y 1242 del C.C., señalando que plantan recurso de casación en el fondo y en la forma, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 313 a 318 interpuesto por Juan Carlos Villarroel Zabala y Karla Lorena Eid de Villarroel contra el A.V. N° 530/2016 de 20 de octubre, cursante de fs. 306-307 y su auto

complementario de fs. 311, pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



131

Justina Arciénega Plaza c/ Elfry Verónica Ríos Arciénega

Nulidad de documento

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 239 a 244, interpuesto por Justina Arciénega Plaza contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 503/16 de 01 de diciembre de 2016 cursante de fs. 233-234, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de Nulidad de Documento seguido por Justina Arciénega Plaza en contra de Elfry Verónica Ríos Arciénega, la concesión de fs. 251, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 101/16 de 3 de junio de 2016, cursante de fs. 182 a 187, que declaró improbadamente la demanda de fs. 18 a 22 presentado por Justina Arciénega Plaza en contra de Elfry Verónica Ríos Arciénega e improbadamente la demanda reconvenzional de acción negatoria interpuesta por Elfry Verónica Ríos Arciénega en contra de Justina Arciénega Plaza, sin costas al tratarse de procesos dobles; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 503/16 de 01 de diciembre de 2016 cursante de fs. 233-234, que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida demandante, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 503/16 de 01 de diciembre de 2016 cursante de fs. 233-234, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 04 de enero de 2017 (fs. 236), habiendo presentado el recurso de casación el 13 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 239), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 239 a 244, interpuesto por Justina Arciénega Plaza, se desprende que en lo relevante acusa la violación a la garantía del debido proceso al no existir una debida fundamentación y motivación del auto de vista, como garantía del debido proceso, al existir una incongruencia, al no dar una respuesta a cada uno de los motivos de apelación de forma separada razón por la cual se ha vulnerado los arts. 115-II, 119-II y 180-I todos de la C.P.E., sosteniendo además, que el auto de vista debiera circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieron sido objeto de apelación y fundamentación conforme lo establece el art. 265 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; Asimismo señala que el tribunal de alzada habría obviado dar respuesta del reclamo de la violación del art. 484-II del Cód. Civ., no existe fundamentación respecto a este punto; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación

referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 239 a 244, interpuesto por Justina Arciénega Plaza contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II N° 503/16 de 1 de diciembre de 2016 cursante de fs. 233-234, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 07 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



132

**Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) c/ Elizabeth Carmen Flores Raguerin
Pago de daños y perjuicios
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 274 a 276, interpuesto por Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) Representada por Rubén Darío Velasco Mercado contra el Auto de Vista CS1 324 - AV 177/16 de 03 de noviembre de 2016 cursante de fs. 262 a 264 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de pago de daños y perjuicios seguido por Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) Representada por Rubén Darío Velasco Mercado contra Elizabeth Carmen Flores Raguerin, la concesión de fs. 279, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia 19 de julio de 2016, cursante de fs. 241 a 243, que declaró improbadamente la demanda ordinaria de pago de daños y perjuicios de fs. 110 y siguientes, instaurada por Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR), en contra de Elizabeth Carmen Flores Raguerin, sin costas por tratarse de institución del Estado; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) Representada por Rubén Darío Velasco Mercado, fue resuelto por A.V. N° CS1°324 - AV 177/2016 de 3 de noviembre de 2016 cursante de fs. 262 a 264 y vta., que anula obrados hasta fs. 117 inclusive, disponiendo que la parte interesada acuda al juez llamado por ley, conforme a los fundamentos del fallo; resolución de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° CS1°324 - AV 177/16 de 3 de noviembre de 2016 cursante de fs. 262 a 264 y vta., fue notificado la parte demandante, ahora recurrente, el 24 de noviembre de 2016 (fs. 268), habiendo presentado el recurso de casación en fecha 05 de enero de 2017 (conforme se desprende del timbre magnético de fs. 274), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 274 a 276, interpuesto por Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) Representada por Rubén Darío Velasco Mercado, se desprende que en lo relevante acusa que el auto de vista ha incurrido en la infracción y aplicación indebida de la ley, así como también en la interpretación errónea de la normativa concretamente del art. 35 de la L. N° 1178 (Ley SAFCO); manifestando además que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista concluyo expresamente que el juez publico noveno en lo civil y comercial de la capital actuó sin tener competencia en razón de materia y dispone la anulación de obrados, con el seudo argumento de usurpación de funciones con la invocación del art. 122 de la C.P.E., sin un previo análisis de la pretensión de la demanda; sostiene además que el tribunal de alzada confunde el informe de auditoría interna con el informe circunstanciado, que si bien son emitidos por la dirección de auditoría interna de entidades públicas, estos tienen naturaleza distinta, puesto que un informe de auditoría debidamente aprobadas por la Contraloría General del Estado que establezca sumas líquidas y exigibles, constituye un título coactivo con el que se puede accionar y acudir ante el Juez en materia Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria, mientras un informe circunstanciado es un documento que contiene una descripción y relación detallada de hechos examinados e identificados que son motivos de observación donde demuestran indicios de responsabilidad administrativa, civil o penal, extremos no considerados en el Auto de Vista; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 274 a 276, interpuesto por Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) Representada por Rubén Darío Velasco Mercado contra el A.V. N° CS1°324 - AV 177/16 de 3 de noviembre de 2016 cursante de fs. 262 a 264 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



133

Antonia Choque c/ Mario Rivas C. y otros
Ordinario sobre usucapión
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 430 a 432, interpuesto por Marcelina Vallejos Flores contra el A.V. N° 376/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 387-388 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial y Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre usucapión seguido por Antonia Choque contra Mario Rivas C. y otros, respuesta de fs. 436 a 443 vta., subsanada de fs. 446 a 454, el auto de fs. 455 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 3/2016 de 18 de enero, cursante de fs. 325 a 327, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Marcelina Vallejos Flores, fue resuelto por A.V. N° 376/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 387-388 vta., que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, con el argumento que, el inmueble objeto principal del presente proceso habría sido poseído por más de diez años por la demandante de forma pública, continua y pacífica, que en la Sentencia apelada existe coherencia entre lo demandado y lo sentenciado, ajustándose a las normas que regulan este tipo de proceso de conocimiento, toda vez que el mismo contendría decisiones expresas, positivas y precisa en cuanto a las pretensiones incoadas en la demanda, que además se habría cumplido con la forma que exige el art. 192 del Cód. Pdto. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Marcelina Vallejos Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 387-388 vta., se notifica a la recurrente el 9 de noviembre de 2016 (fs. 390), habiendo presentado el recurso el 18 de noviembre de 2016 (timbre de fs. 430), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto.

Después de hacer una relación de los antecedentes y haciendo constar que el tribunal de alzada habría confirmado la sentencia sin haber hecho una valoración correcta refiere que, en aplicación del art. 145-II y III del Cód. Proc. Civ., Antonia Choque en su condición de concubina habría ingresado en el predio con autorización de su padre, por lo que sería detentadora y no así detentadora, de donde resulta que el juez a quo al emitir la sentencia habría efectuado una interpretación muy ajustada en su términos a la expresión de la normativa legal, al no considerar la variante del derecho en los requisitos que diferencia, al detentador (que tiene tenencia por derecho de tercero y no posesión), al que tiene posesión (animus y corpus) por derecho propio de hecho, aspecto que estaría determinado en el art. 89 del Cód. Civ.

Agrega que, Antonia Choque no habría detenido posesión por más de diez años, toda vez que su padre y su persona habría construido las habitaciones e instalaciones de servicios públicos que están en el inmueble, habitando en su propiedad por su voluntad y no como la sentencia que la habría declarado legítima, única dueña y propietaria.

Asimismo señala que, se tenga presente que las normas legales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, expresas en el art. 5 del Cód. Proc. Civ., y su interpretación en el debido proceso reguladas por los arts. 4 y 6 del mismo cuerpo de ley, hecho que habría sido omitido.

Finalmente solicita se suspenda el cumplimiento en tiempo y forma de la ejecución provisional para el cumplimiento del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y se declare procedente el recurso y se declare improbadamente la sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso.

A su vez, se tiene la respuesta por parte de Claudia Gutiérrez Guzmán, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 436 a 443 vta., subsanada de fs. 446 a 454, pidiendo se declare infundado el recurso de casación.

Respuesta al recurso de casación.

II.3.- Corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia con la referida norma descrita en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Exigencia que tiene estrecha relación con la identificación de los recursos sea en el fondo o en la forma; también en ambos cuerpos procesales se permite al recurrente acusar que en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho o en error de derecho, caso en el cual debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión, si se trata del "error de derecho" tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del "error de hecho", tiene que ver que en el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y evidenciar el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absorber el contenido del medio de prueba para trasladarlo en la resolución impugnada.

III. Análisis del recurso de casación.

Del contenido del recurso, se advierte que la recurrente no ha comprendido la esencia del recurso de casación, y menos las características del mismo, sus diferencias entre errores "in iudicando" e "in procedendo" respectivamente y la observancia a guardar a tiempo de su interposición, aun prescindiendo considerar esta deficiencia y entendiendo que la pretensión sea el juicio casatorio, no es posible abrir la competencia del órgano a dicho efecto, por cuanto tampoco la recurrente acusa infracción legal, tenido como requisito imprescindible por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., que exige de que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error y, siendo así, para casar un auto de vista, el tribunal, debe prima facie verificar si en el recurso se acusa la infracción de ley alguna y, luego, si en el auto de vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal y, concurridos ambos presupuestos, fallar en el fondo aplicando esas leyes conculcadas.

Asimismo, si la intención fuera por el juicio anulatorio, tampoco cita disposición legal alguna como infringida para pretender, en apariencia, la nulidad procesal, máxime si la parte recurrente no realiza petitium alguno, exigencia también omitida y que contiene los elementos de: 1) El elemento fáctico, que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) El elemento normativo; es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; ambos no precisados.

Por ello, la recurrente debió explicar, desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión, ya que, por principio general, el juez de la causa, está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido, lo que muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitum formulado; aspectos que no se dan en el presente caso, lo que impide abrir la competencia del tribunal supremo a dicho efecto, por cuanto no se tiene petitum alguno que permita saber la pretensión de la parte.

En el marco de la inteligencia de la normativa legal citada, mal podría este tribunal casar o anular un auto de vista sin que la recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría posibilidad de aplicar ninguna norma y de hacerlo estaría expidiéndose ultra petita y casando y/o anulando de oficio.

Asimismo, el recurso no cumple con lo normado en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., no indica cual el error de hecho o de derecho que hubiese cometido el tribunal de alzada, sólo de manera general refiere que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia no habría hecho una valoración correcta, aspecto insuficiente para entrar a considerar cual el error en la valoración de las mismas, además no señala de qué manera la errónea apreciación de la prueba tuviera incidencia decisiva en la resolución del fondo de la causa, hechos que hacen ver la escasa técnica recursiva con la que fue planteado el recurso llegado a nuestro conocimiento.

Lo anotado, demuestra la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos en el referido art. 274-I-3) del C.P.C., con la conclusión de un petitum claro acorde a los intereses demandados y a la normativa acusada como transgredida, no siendo por ello suficiente que se haga conocer su disconformidad con el fallo, sin siquiera citar disposición legal alguna como infringida.

Por otro lado, en relación a que el juez a quo al emitir la Sentencia habría efectuado una interpretación muy ajustada en su términos a la expresión de la normativa legal, al no considerar la variante del derecho en los requisitos que diferencia, al detentador con el que tiene posesión por derecho propio de hecho.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., con la salvedad del parág. II de la citada norma legal, entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia, por lo que no amerita mayor consideración al respecto.

Asimismo si la recurrente, suponía haberse omitido, “.tener presente que las normas legales son de orden público y de cumplimiento obligatorio..”, no especifica en que instancia se habría omitido, tampoco hizo uso de la facultad que le franquea el art. 226 del Cód. Proc. Civ., como es la aclaración, enmienda y complementación, que es el remedio para obtener que el mismo Órgano Judicial que dictó una resolución subsane las deficiencias, aclarando los conceptos oscuros, supliendo las omisiones de que adolece el pronunciamiento; lo que significa que, voluntariamente se allanó a las formas y condiciones de la resolución recurrida.

Finalmente, la recurrente de forma por demás incongruente e imprecisa a la conclusión de su recurso, hace mención “.se declare procedente el recurso y se declare improbadada la Sentencia de primera instancia..”, lo que no corresponde en derecho, simplemente denota que el recurso fue interpuesto con total desconocimiento de las formalidades previstas por ley.

Por lo que se deduce que la recurrente no ha cumplido con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 430 a 432, interpuesto por Marcelina Vallejos Flores contra el A.V. N° 376/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 387-388 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial y Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sea con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



134

María Cristina Bruckner de Mendoza c/ Yusef Gerardo Mendoza Rojas
Anulabilidad de documento

Distrito: Chuquisaca**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 589 a 592 vta., interpuesto por María Cristina Bruckner de Mendoza representado por José Bardanas Jordán contra el A.V. N° 478/2016 de 29 de septiembre, cursante a fs. 586, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre anulabilidad de documento seguido por la recurrente contra Yusef Gerardo Mendoza Rojas, el auto de fs. 599 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 256/2015 de 30 de enero, cursante de fs. 538 a 540 que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 478/2016 de 29 de septiembre, cursante a fs. 586, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la demandante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 586, se notifica a la recurrente en 04 de octubre de 2016 (fs. 587), habiendo presentado el recurso el 18 de octubre de 2016 (timbre de fs. 589), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 589 a 592 vta., formulado por María Cristina Bruckner de Mendoza representada por José Barnadas Jordán, se desprende que, describiendo la relación de los hecho denuncia que, la sentencia y el auto de vista debían respetar el principio de congruencia, con el fin de que la resolución final se enmarque dentro de los límites establecidos por las pretensiones de la demanda, las excepciones y la reconvencción, en el caso presente, Cristina Bruckner Bazobery habría demandado la nulidad total de los contratos y asientos de propiedad en el Registro de Derechos Reales, sin embargo la sentencia declaró probada totalmente la demanda resolviendo algo diferente a lo solicitado, vulnerando el derecho de la demandante, tomando en cuenta que en el presente caso, no se habría solicitado excepciones, ni reconvencción, tampoco los demandados habrían presentado recurso de apelación ni se habrían adherido a la apelación planteada por la demandante, a ese efecto cita la S.C. N° 1673/11-R de 21 de octubre de 2011, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y resolviendo en lo principal se revoque parcialmente la parte resolutive de la Sentencia N° 256 y se disponga la anulabilidad íntegra de los documentos motivo de la litis, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 589 a 592 vta., interpuesto por María Cristina Bruckner de Mendoza representado por José Bardanas Jordán contra el A.V. N° 478/2016 de 29 de septiembre, cursante a fs. 586, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



135

Maura Rivera Barrigas c/ Elvira Pérez Sánchez y otros

**División y partición y otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 391 a 393 vta., interpuesto por Maura Rivera Barrigas contra el A.V. N° 450/2016 de 15 de noviembre, cursante de fs. 382-383, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso Sobre división y partición y pago de frutos comunes, seguido por la recurrente contra Elvira Pérez Sánchez y otros, el auto de fs. 398 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 71/2016 de 14 de julio, cursante de fs. 323 a 344, que declaró probada en parte la demanda principal, e improbada la demanda reconvenional; Probas las excepciones de falta de derecho, de validez y eficacia jurídica de los testimonios de compra N° 432/2014 y 1096/2014, improbada la excepción de falta de acción, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, por Tomasa Pérez Sánchez de Bejarano, José Luis Pérez Sánchez y Elvira Pérez Sánchez de Espada, fue resuelto por A.V. N° 450/2016 de 15 de noviembre, cursante de fs. 382-383, que revocó en parte el Auto de 27 de julio de 2015 de fs. 114 a 116, declarando probada la excepción de Litispendencia, opuesta por el demandado José Luis Pérez Sánchez de fs. 80-81 vta., con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Maura Rivera Barrigas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 382 a 383, se notifica a la recurrente el 23 de noviembre de 2016 (fs. 384), habiendo presentado el recurso el 4 de enero de 2017 (timbre de fs. 391), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en parte el Auto de 27 de julio de 2015 de fs. 114 a 116, declarando probada la excepción de litispendencia recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 391 a 393 vta., formulado por Maura Rivera Barrigas se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras denuncia que, el tribunal de alzada al no haber hecho un análisis y evaluación sistemática de las demandas de fs. 19-20 vta., 67-69 y 103 a 107 constituiría un acto ilegal que violaría el art. 145-I del Cód. Proc. Civ., lo que conlleva se viole también el debido proceso en su elemento motivación, y la violación en la no aplicación de los arts. 145-I, 213-II-3) y 218-I todos del Cód. Proc. Civ., y 115-I de la C.P.E., peticionando porque se anule el auto de vista recurrido y se dicte otro, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 391 a 393 vta., interpuesto por Maura Rivera Barrigas contra el A.V. N° 450/2016 de 15 de noviembre, cursante de fs. 382-383, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



136

Cinda Soza Daga vda. de Escobar c/ Rose Mary Martínez Flores
Entrega de bien inmueble
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 320 a 323 vta., interpuesto por Cinda Soza Daga Vda. de Escobar contra el A.V. N° 189/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante a fs. 311 a 317 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Entrega de Bien Inmueble seguido por Cinda Soza Daga Vda. de Escobar en contra de Rose Mary Martínez Flores, la concesión de fs. 329, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 12/16 de 29 de agosto de 2016, cursante de fs. 274 a 278, que declaró probada la demanda de fs. 102-103, ratificada a fs. 106 y 109 por Cinda Soza Daga vda. de Escobar e improbada la demanda reconvenional de reivindicación por mejor derecho propietario y acción negatoria de fs. 132-137 opuestas por Rose Mary Martínez Flores, no se condena en costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelado por Rose Mary Martínez Flores (demandada), fue resuelto por A.V. N° 189/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante a fs. 311 a 317 vta., que revoca en forma total la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Cinda Soza Daga Vda. de Escobar (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 189/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante a fs. 311 a 317 vta., se notificó a la parte demandante, ahora recurrente, el 9 de enero de 2017 (fs. 319), habiendo presentado el recurso de casación el 17 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 320), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia Rose Mary Martínez Flores (demandada), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca de forma total la sentencia apelada, Cinda Soza Daga vda. de escobar (demandante) recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 320 a 323 vta., interpuesto por Cinda Soza Daga vda. de Escobar, se desprende que en lo relevante acusa que el auto de vista recurrido realiza una interpretación errónea del art. 1319 del Cód. Civ., en lo que respecta a la cosa juzgada; además de infringir el art. 115 de la C.P.E., concerniente a los principios de la seguridad jurídica y al debido proceso; como también acusa la violación del art. 186 del Cód. Proc. Civ., refiriendo que el tribunal de alzada al momento de emitir resolución no habrían apreciado todas las pruebas en su conjunto conforme lo determina la referida norma legal; asimismo acusa la errónea interpretación del art. 111 del Cód. Civ. y del art. 105 del Cód. Proc. Civ., peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 320 a 323 vta., interpuesto por Cinda Soza Daga vda. de Escobar contra el A.V. N° 189/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante a fs. 311 a 317 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



137

Genaro Ignacio Gonzales c/ Sonia Vargas Cruz
División y partición de bienes
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 122 a 124, interpuesto por Genaro Ignacio Gonzales contra el A.V. N° 468/2016 de 14 de noviembre, cursante de fs. 106-107, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso Sobre división y partición de bienes, seguido por el recurrente contra Sonia Vargas Cruz, el auto de fs. 128 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 173/2016 de 04 de agosto, cursante de fs. 62 a 65, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 468/2016 de 14 de noviembre, cursante de fs. 106-107, que confirmó en forma total la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Genaro Ignacio Gonzales, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I-II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 106-107, se notifica al recurrente el 28 de noviembre de 2016 (fs. 108), habiendo presentado el recurso el 5 de enero de 2017 (timbre de fs. 122), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 122 a 124, formulado por Genaro Ignacio Gonzales, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Cód. Fam., y del Proceso Familiar, ADMITE el recurso de casación de fs. 122 a 124, interpuesto por Genaro Ignacio Gonzales contra el A.V. N° 468/2016 de 14 de noviembre, cursante de fs. 106-107, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



138

Adriana Condori Ávila c/ Juan Ramón Gonzáles y otros**Reivindicación****Distrito: Tarija****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1237 a 1239 vta., interpuesto por Elizabeth Kennedy Villavicencio, Tamara, Patricia y Lindsay, estos últimos de apellidos Balderrama Kennedy, y el recurso de casación de fs. 1305 a 1307 vta., interpuesto por Jorge Balderrama Siles representado por Milguer Adrián Yelma Oña, contra el A.V. N° 146/2016 de 05 de octubre cursante de fs. 1221 a 1224 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reivindicación seguido por Adriana Condori Ávila contra Juan Ramón Gonzáles y Otros, la concesión de fs. 1323, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 004/15 de 6 de febrero de 2015 cursante de fs. 1145 a 1155, que declaró probada la demanda de reivindicación interpuesta por la parte actora, e improbadamente la demanda reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Elizabeth Kennedy Villavicencio, Tamara, Patricia y Lindsay, estos últimos de apellidos Balderrama Kennedy, en su mérito se ordena la restitución del bien inmueble de propiedad de la parte actora que se detalla en dicho decisorio y que actualmente se encuentra ocupado por fracciones por los referidos reconventores, en el término de 30 días, con costas a los demandados que no reconvinieron; resolución de primera instancia que al ser apelada por las co-demandadas Elizabeth Kennedy Villavicencio, Tamara, y Lindsay, estos últimos de apellidos Balderrama Kennedy, fue resuelto por A.V. N° 146/2016 de 05 de octubre cursante de fs. 1221 a 1224 vta., que confirma en todas sus partes la sentencia impugnada, con costas; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por las referidas co-demandadas, y por Jorge Balderrama Siles representado por Milguer Adrián Yelma Oña, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Recurso de casación de Elizabeth Kennedy Villavicencio, Tamara, y Lindsay, estos últimos de apellidos Balderrama Kennedy.

II.1.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 146/2016 de 05 de octubre cursante de fs. 1221 a 1224 vta., se notificó a las co demandadas, ahora recurrentes, el 11 de octubre de 2016 (fs. 1227 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 24 de octubre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 1237), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las referidas recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia Elizabeth Kennedy Villavicencio, Tamara, y Lindsay, estos últimos de apellidos Balderrama Kennedy impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Confirma la sentencia impugnada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.1.2. Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1237 a 1239 y vta., interpuesto por las co demandadas Elizabeth Kennedy Villavicencio, Tamara, y Lindsay, estos últimos de apellidos Balderrama Kennedy, se desprende que en lo relevante acusan la violación del art. 138 del Cód. Civ., peticionando casar el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que los referidos recurrentes cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

II.2. Recurso de casación de Patricia Balderrama Kennedy.

II.2.1. Sobre la legitimación para interponer el recurso de casación.

Respecto a este punto corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal.

II.2.1.1. Doctrina aplicable al caso.

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 272, respecto a la legitimación para interponer el recurso de casación dispone lo siguiente: "I. El recurso podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

Ahora bien en relación al "principio del "per saltum", este tribunal supremo de justicia ha emitido el A.S. N° 482/16 de 12 de mayo 2016, en el que ha orientado en sentido de que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

II.2.1.2. Fundamentos de la resolución.

En la especie, de la revisión del recurso de apelación de fs. 1157 a 1161 se conoce que las co demandadas Elizabeth Kennedy Villavicencio, Tamara, y Lindsay, estos últimos de apellidos Balderrama Kennedy, interpusieron el recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, empero no así la co demandada Patricia Balderrama Kennedy, conforme se ratifica del auto de concesión de fs. 1179; sin embargo al presente por memorial de fs. 1237 a 1239 y vta., interpone el recurso de casación contra la resolución de vista.

Al respecto corresponde señalar que al tenor del art. 272-II del Cód. Proc. Civ., y la doctrina aplicable desarrollada en el sub punto II.2.1.1., se establece que quien no apeló de la Sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del Tribunal Superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada, no podrá hacer uso del recurso de casación; circunstancia que no permite admitir ni considerar el recurso interpuesto.

De donde se infiere que la co demandada Patricia Balderrama Kennedy, no se encuentra facultada para interponer el recurso de casación por carecer precisamente de legitimación procesal e incurrir en "per saltum".

Por los fundamentos precedentemente expuestos, se concluye que Patricia Balderrama Kennedy, conforme dispone el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., no tiene legitimación para recurrir de casación, por lo que al respecto corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I, 272-II y 220-I-2 del Cód. Proc. Civ., y declarar la improcedencia del recurso.

II.3. Recurso de casación de Jorge Balderrama Siles representado por Milguer Adrián Yelma Oña.

II.3.1. Sobre la legitimación para interponer el recurso de casación.

Sobre este punto corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal.

II.3.1.1. Doctrina aplicable al caso.

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 272, respecto a la legitimación para interponer el recurso de casación dispone lo siguiente: "I. El recurso podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada".

En relación a la "legitimación para recurrir" este tribunal ha emitido el A.S. N° 583/14 de 10 de octubre 2014, en el que se establece que: ahora sobre la legitimación "ad causam", diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio, así podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra teoría general del proceso, 2° Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 269, señala: "Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez...".

Esto quiere decir que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional...".

II.3.1.2. Fundamentos de la resolución.

De la revisión de obrados se evidencia que Jorge Balderrama Siles, luego de dictada la resolución de primera instancia, por memorial de fs. 1213 a 1217 se apersona al presente caso de autos, impetrando nulidad de todo lo obrado, mismo que ha sido absuelto por auto de fs. 1218, en donde el tribunal de alzada admite su apersonamiento, empero declara "no ha lugar a considerar el incidente de nulidad planteado", de donde se conoce que Jorge Balderrama Siles no ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, por lo que no puede hacer uso del recurso de casación; motivo que no permite admitir ni considerar el recurso interpuesto.

De donde se infiere que Jorge Balderrama Siles no se encuentra facultado para interponer el recurso de casación por carecer precisamente de legitimación activa o pasiva dentro el presente caso de autos.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, se concluye que Jorge Balderrama Siles, conforme dispone el art. 272 del Cód. Proc. Civ., no tiene legitimación para recurrir de casación, por lo que al respecto corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I, 272-II y 220-I-5) del Cód. Proc. Civ., y declarar la improcedencia del recurso.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación a los arts. 272 y 220-I-2) y 5) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 1237 a 1239 y vta., interpuesto por Patricia Balderrama Kennedy, así como del recurso de casación de fs. 1305 a 1307 vta., interpuesto por Jorge

Balderrama Siles representado por Milguer Adrián Yelma Oña, y de conformidad a los arts. 277-II y 274 del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1237 a 1239 vta., interpuesto por Elizabeth Kennedy Villavicencio, Tamara, y Lindsay, estos últimos de apellidos Balderrama Kennedy contra el A.V. N° 146/2016 de 05 de octubre cursante de fs. 1221 a 1224 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



139

Felicia Choque Barrera de Gómez c/ Julián Choque Vásquez y otros
División y partición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 210 a 215 vta., interpuesto por Juan Carlos y Alcira Choque Barrera contra el A.V. N° 486/2016 de 30 de noviembre, cursante de fs. 206-207, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso mejor derecho propietario seguido por Felicia Choque Barrera de Gómez contra Julián Choque Vásquez y otros, el Auto de fs. 222 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 118/2016 de 03 de agosto, cursante de fs. 175 a 179 y su auto complementario a fs. 185, que declaró Improbada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Julián Choque Vásquez, Alcira Choque Barrera de Peñaranda y Juan Carlos Choque Barrera, fue resuelto por A.V. N° 486/2016 de 30 de noviembre, cursante de fs. 206-207, que anuló obrados hasta fs. 91 inclusive; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Carlos y Alcira Choque Barrera, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 206 a 207, se notifica a los recurrentes el 2 de diciembre de 2016 (fs. 208), habiendo presentado el recurso en 11 de enero de 2016 (timbre de fs. 210), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 91 inclusive recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 210 a 215 vta., formulado por Juan Carlos y Alcira Choque Barrera, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras denuncian que, los argumentos en base a los cuales el tribunal de alzada anuló obrados, no habrían sido fundados y advertidos por ninguna de las partes del proceso, en calidad de fundamentos de defensa y acción, por lo que los temas puestos a colación por los jueces de segunda instancia resultarían ser ultra petita, aspecto que haría de que el principio de congruencia, exhaustividad y pertinencia debida, hayan sido soslayados por el tribunal de segunda instancia, peticionando porque se declare la nulidad del auto de vista recurrido, a efectos de que se emita nueva Resolución de segundo grado, o en su defecto al haberse emitido una Resolución contradictoria en aplicación del art. 220-III-1.c) de la L. N° 439, se anule obrados hasta fs. 58 de obrados, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 210 a 215 vta., interpuesto por Juan Carlos y Alcira Choque Barrera contra el Auto de Vista N° 486/2016 de 30 de noviembre, cursante de fs. 206-207, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



140

Jorge Estrada Sánchez y otro c/ Alberto Gómez Salazar
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 426-427 y vta., interpuesto por Jorge Estrada Sánchez contra el A.V. N° 564/16 de 16 de noviembre de 2016, cursante de fs. 421 vta., pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de matrícula en Derechos Reales y el registro en la Dirección General de Desarrollo Territorial seguido por Jorge Estrada Sánchez y Marcial Roca contra Alberto Gómez Salazar, la concesión de fs. 430, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 175/16 de 18 de julio de 2016 cursante de fs. 403-404, que declaró improbadamente la demanda principal, saliente a fs. 155 a 158 y vta., e improbadamente la demanda reconvenzional, saliente a fs. 167 a 169 de obrados, sin costas ni costos al ser proceso doble; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Jorge Estrada Sánchez (demandante), fue resuelto por A.V. N° 564/16 de 16 de noviembre de 2016, cursante de fs. 421 vta., que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 564/16 de 16 de noviembre de 2016, cursante de fs. 421 vta., se notificó a la parte demandante, ahora recurrente, el 25 de noviembre de 2016 (fs. 423), habiendo presentado el recurso de casación el 3 de enero de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 426), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido

recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de fs. 426 a 427 y vta., interpuesto por Jorge Estrada Sánchez., se desprende que en lo relevante acusa la infracción del art. 30 de la L. N° 025, vinculando su denuncia también a la vulneración de los arts. 178 y 190 de la C.P.E. y del art. 25 de la L. N°439; sosteniendo además, que el auto de vista es incongruente y que el mismo carece de motivación; asimismo acusa que el ad quem no tomó en cuenta los principios de unidad y comunidad de la prueba conforme lo determina el art. 1286 del Cód. Civ., de manera que incurre en la violación de los arts. 130, 125-2 y 136-II de la L. N° 439; peticionando anule obrados o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 426-427 y vta., interpuesto por Jorge Estrada Sánchez contra el A.V. N° 564/16 de 16 de noviembre de 2016, cursante de fs. 421 vta., pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



141

José Luis Calvi Heredia y otra c/ Herederos y otros
Declaratoria de fraude procesal de sentencia
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en de fs. 441 y vta., interpuesto por José Luis Calvi Heredia a través de su representante Jaime Humberto Gonzales López contra el Auto de Vista de 19 de agosto de 2014, cursante a fs. 437 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre declaratoria de fraude procesal de Sentencia seguido por José Luis Calvi Heredia y María Esther Vallejos de Castillo contra Herederos y presuntos interesados de Gabriel Gonzales Medrano y María Antonieta Gonzales, el auto de fs. 465 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que el tribunal ad quem por Auto de Vista de 19 de agosto de 2014, cursante a fs. 437 y vta., rechazó la petición de solicitud de nueva notificación con el Auto de Vista de 12 de mayo de 2014 formulado por José Luis Calvi Heredia a través de su representante Jaime Humberto Gonzales López por memorial de fs.436, con el argumento que, en oportunidad en que se procedió con la notificación a la parte demandante con el Auto de Vista de 12 de mayo de 2014, diligencia que data de 12 de junio de 2014, habría subsistido el domicilio procesal señalado para efectos del proceso por Fernando Calvi Vargas- apoderado de José Luis Calvi Heredia y María Esther Vallejos de Castillo, por lo que la notificación con el Auto de Vista de 12 de mayo de 2014 efectuado al apoderado de los demandantes, sería válido,, más aun si se considera que Fernando Calvi Vargas habría tenido conocimiento del fallecimiento de su apoderado en 03 de mayo de 2014, quien resultaría ser su padre Fernando Calvi Vargas, consecuentemente le cumplía poner en conocimiento de ese tribunal dicho deceso en forma oportuna, no así después de más de un mes del fallecimiento, por lo que se haría exigible el cumplimiento del trámite previsto por el art. 63-6) del Cód. Pdto. Civ., sin embargo habiéndose apersonado por escrito de 26 de junio de 2014, José Luis Calvi Heredia poder conferente de Fernando Calvi Vargas, se tendría por cumplida la finalidad de la normativa procesal antes citada, consecuentemente no existiría mérito para proceder con la nueva

notificación a la parte demandante con el Auto de Vista de 12 de mayo de 2014; fallo que fue recurrido de casación por José Luis Calvi Heredia a través de su representante Jaime Humberto Gonzales López, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 437 y vta., se notifica al recurrente en 25 de agosto de 2014 (fs. 439, habiendo presentado el recurso el 4 de septiembre de 2014 (timbre de fs. 441), esto dentro del plazo previsto en el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., vigente a la interposición del recurso, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que ante la emisión del auto de vista de fs. 437 y vta., recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto.

Acusa violación de lo mandado por la segunda parte del art. 63-6) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el tribunal de alzada, una vez puesto en conocimiento del deceso del apoderado debió haber dispuesto la nulidad de la notificación hecha al fallecido, disponiendo conforme la parte in fine de la referida norma legal la citación correspondiente con el auto de vista, y al no haber efectuado en ese sentido, se habría colocado en indefensión a su mandante y atentado al debido proceso.

Agrega que, el auto de vista impugnado, habría interpretado en forma incompleta el art. 63-6) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que, si bien habría admitido el aviso del fallecimiento, así como la nueva representación donde se pide nulidad de notificación hecha a un apoderado fallecido, empero al dejar pasar por alto la nulidad de esa notificación, habría viciado dicho auto de vista, siendo que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia acarrearía la nulidad de obrados, asimismo refiere que, el auto de vista recurrido al rechazar la nulidad de notificación habría dado por finalizado el proceso, sin permitir su consideración en segunda instancia, coartando el derecho de recurrir de casación y/ o nulidad, peticionando se deje sin efecto el rechazo y se disponga la notificación al actual apoderado.

II.3.- Doctrina legal.

Corresponde señalar que, si bien es cierto que los medios de impugnación configuran instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores ilegalidad o injusticia y que por principio y naturaleza todo acto jurisdiccional es impugnabile conforme prevé el art. 180-II de la C.P.E.; sin embargo, es también evidente que en algunos casos, la ley proclama de manera absoluta o relativa la limitación impugnativa o, que ella resulta de la misma estructura judicial.

En efecto, el art. 255 del Cód. Pdto. Civ., establece de manera categórica, las resoluciones que son recurribles de casación, señalando así: "(resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación). Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación, las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de Vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio. 4) Autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía. 5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores del Distrito".

A su vez, el art. 262 del Cód. Pdto. Civ., complementado por el art. 26 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997), prevé: "(competencia para negar la concesión del recurso). El tribunal o juez de segundo grado deberá negar la concesión del recurso de casación y declarar ejecutoriada la sentencia o auto recurrido, en los siguientes casos: 3) Cuando el recurso no se encuentre previsto en los casos señalados por el art. 255".

Resulta pertinente resaltar también lo previsto en el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., el cual dispone: "I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley. II. Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este artículo serán nulas". Normativa de la que se infiere que, un fallo de alzada que no esté comprendido dentro los señalados, no es impugnabile a través de la demanda de puro derecho, como es el recurso de casación.

III. Análisis del recurso de casación.

En virtud al recurso interpuesto, y de acuerdo al análisis la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del Código de Procedimiento Civil (abrogado), el auto de vista objeto de recurso de casación fue dictado el 19 de agosto de 2014, el recurso fue formulado el 4 de septiembre de 2014 por lo que corresponde analizar de acuerdo a los alcances del citado Adjetivo Civil.

En ese contexto en la especie, el Auto de Vista de 19 de agosto de 2014, cursante a fs. 437 y vta., recurrido en casación, que ante la solicitud de José Luis Calvi Heredia por memorial de 26 de junio de 2014 cursante a fs. 428 de que se disponga nueva notificación, toda vez que, la notificación con el Auto de Vista de 12 de mayo de 2014 a su apoderado fallecido resultaría nula, rechazó dicho petitorio, el mismo, no se encuentra comprendido en ninguno de los cinco incisos del citado art. 255 del Cód. Pdto. Civ., porque no resolvió la apelación contra una sentencia definitiva, tampoco una declinatoria de jurisdicción, una excepción de incompetencia o anuló el proceso; no se trata de un auto de vista que se refiera a un auto interlocutorio que puso fin al litigio, menos se trata de un auto de vista que declaró haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía y finalmente, tampoco se trata de una sentencia definitiva pronunciada en primera instancia.

Bajo esos parámetros y en consideración a la orientación que se tiene de la doctrina legal, se concluye que el Auto de Vista de 19 de agosto de 2014, cursante a fs. 437 y vta., no es una resolución susceptible de ser impugnada a través del recurso de casación, precisamente, por no estar comprendida dentro de las resoluciones consignadas en el art. 255 del Adjetivo Civil, en cuyo caso el tribunal de alzada, debió aplicar lo previsto por el art. 262-3) del mismo cuerpo normativo, normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, conforme dispone el art. 90 del Adjetivo Civil anotado; y al no haber obrado de esa manera, ha concedido indebidamente el recurso planteado por el recurrente, pese a su manifiesta improcedencia.

Por las consideraciones realizadas, no se apertura la competencia de este tribunal de casación para considerar el recurso planteado, corresponde emitir Resolución en la forma prevista por el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-3) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 441 y vta., interpuesto por José Luis Calvi Heredia a través de su representante Jaime Humberto Gonzales López.

Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



142

Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez Bustamante y otros
Contratos lesivos al estado y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 28-29 vta., formulado por Santiago Atsuro Nishizawa Takano, en contra de A.S. N° 020/2016 de 4 de julio, cursante de fs. 1 a 3 del testimonio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra del recurrente y otros, por la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 020/16 de 04 de julio de 2016, asumiendo ratificar la medida cautelar de carácter real dispuesta por la Fiscalía General del Estado mediante Resolución Fiscal de 09 de mayo de 2016 que dispone la anotación preventiva de los bienes propios sujetos a registro de los imputados Franklin Mejía Ríos, Adolfo Arturo Dávalos Yoshira, Ramiro Salinas Romero, Santiago Atsuro Nishizawa Takano E Irving Remberto Alcaraz del Castillo, describiendo las propiedades de cada uno de los nombrados; asimismo refirió tener presente que en cuanto a los bienes inmuebles de Freddy Teodovich Ortiz, Moisés Jarmusz e Irving Remberto Alcaraz del Castillo se hace constar que únicamente se detalla las matrículas computarizadas conforme al cuadro descriptivo, sin que se haya acreditado su efectiva anotación, también advierte a las partes que la resolución es impugnada mediante apelación incidental dentro de tres días de notificada la resolución; asimismo fundamenta su decisorio citando el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que de la norma citada se extraen dos elementos que deben ser observados para ratificar, modificar o revocar la medida asumida por el Ministerio Público, la primera, que la Resolución sea fundamentada y, la segunda, que se trate de bienes propios de los imputados. Describe que mediante la Resolución FGE/RJGP N° 10/2016 de 09 de mayo, se dispuso la anotación preventiva de los bienes muebles e inmuebles de los imputados, considerando lo dispuesto en las SS.CC. Nos. 1109/2006-R de 1 de noviembre, 1764/2003-R y A.S. N° 10 de 20 de enero de 2010, referidos a la aplicación de medidas cautelares en su alcance y finalidad; refiere también que la resolución Fiscal argumentó sobre la modificación introducida por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010 respecto al art. 252 del Cód. Pdto. Pen., sobre la aplicación de la medida cautelar de carácter real que procede desde el primer momento de la investigación, con la finalidad de evitar la libre disponibilidad del patrimonio del imputado, asegurando las responsabilidades pecuniarias, que podrían declararse en el proceso penal, además de garantizar el pago de costas

y multas, citando también la S.C. N° 0011/2013 de 03 de enero. Asimismo señala haberse invocado el art. 108-8 de la C.P.E., referentes a los deberes relativos a la lucha contra la corrupción, plasmados en la L. N° 004 cuyo art. 4 describe el principio de defensa del patrimonio del Estado. Posteriormente señala en cuanto a la segunda exigencia de determinar los bienes de propiedad de los imputados, se encontraría acreditada de acuerdo a las fotocopias de los folios reales emitidos por la registradora de Derechos Reales de La Paz; concluyendo que el trámite efectuado por la Fiscalía General del Estado ha cumplido con lo previsto en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen.

II. Del contenido de la apelación incidental.

El recurrente en su escrito de fs. 105 a 107 vta., del testimonio, señala los puntos siguientes:

Refiere que en el proceso de investigación no se ha cumplido con los requisitos de cumplimiento de plazo en relación a la anotación preventiva descrita en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., refiere que el auto supremo apelado no cumple con los requisitos mínimos de fundamentación a fin de aplicar una medida cautelar restrictiva, y que dicha medida afecta una venta que efectuó con anterioridad al inicio de proceso; acusa que el auto supremo recurrido infringe sus derechos, en consideración a que el plazo previsto en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., no se hubiera cumplido, y que la Resolución FGE/RJP N° 10/2016 de 09 de mayo hubiera quedado inválida por el incumplimiento de plazos; alega que se aplicó erróneamente el art. 252 del referido código, que describe que una vez emitida la resolución de anotación preventiva, se comunicará al misma al órgano jurisdiccional en el plazo de tres días y dentro de igual plazo este debe aceptar o rechazar la decisión.

Describe que de acuerdo al memorial del Ministerio Público de 28 de junio y la primera parte del auto supremo apelado, se tiene que la Resolución Fiscal de 09 de mayo de 2016 dispuso la anotación preventiva de sus bienes, y el informe dirigido a Sala Penal fue comunicada el 29 de junio de 2016, a los 48 días posteriores a la regulación establecida en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., refiere que con ello se vulneró sus derechos a la defensa y debido proceso, aspecto que debió ser controlado por Sala Penal conforme al art. 54-1) del mismo cuerpo legal y art. 17-1 de la L. N° 025, ya que debió rechazarse la petición.

Asimismo refiere que se anotó de la anotación preventiva en forma sorpresiva, describe que el nuevo propietario al momento de inscribir su derecho propietario verificó la existencia de la anotación mediante la petición de información rápida, señalando que el 15 de noviembre fue notificado con el A.S. N° 20/2016, que ha impedido que pueda apelar.

Acusa que el auto supremo no explica los fundamentos por los que acepta la anotación preventiva, alegando que se incumplió con el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que conforme a la jurisprudencia constitucional describe dos requisitos: 1) definir los hechos que se tratan, 2) identificar la solicitud, 3) vincular la solicitud con el derecho y 4) verificar su procedencia, añade que la Sala Penal, describe la Resolución FGE/RJGP 10/2016 de 9 de mayo, y no fundamentó sobre los indicios suficientes que permitan la anotación preventiva de los bienes, tampoco verificó el cumplimiento del art. 252 del Cód. Pdto. Pen., pues se limitó a citar la S.C. N° 110/2006 y el A.S. N° 10 de 20 de enero de 2010.

Refiere que tres meses antes de la notificación con el inicio de la investigación efectuó la transferencia de una baulera y dos parqueos en el edificio Los Cerezos, alegando que en 30 de marzo efectuó su declaración informativa, habiendo efectuado la transferencia en 15 de diciembre de 2015, y en 12 de marzo de 2016 los compradores le solicitaron la suscripción de la minuta de transferencia, y en 18 del mismo mes y año entregó la documentación a los compradores, suscribiendo la respectiva minuta y la escritura pública, y en junio de presente año tuvo conocimiento de la anotación preventiva, que le causa agravio pues la transferencia fue efectuada tres meses antes del inicio del proceso penal en su contra.

La Procuraduría General del Estado mediante escrito de fs. 41 a 43 vta., del testimonio contesta el recurso expresando que, en relación a la no vigencia de los plazos establecido en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen.; refiere citar el A.S. N° 550/2011 de 15 de octubre, relativos a los presupuestos de las nulidades procesales arguyendo que de nulidad no ha establecido causales de nulidad; refiere sobre el incumplimiento de plazos procesales que el Ministerio Público hace conocer su decisión mediante memorial de 29 de junio y el Auto se emite el 04 de julio de 2016, dentro del plazo previsto; describe la naturaleza de las medidas cautelares, refiere que la intervención del imputado es personalísima a margen de ello no puede alegar derechos de terceros; por lo que solicita rechace el recurso interpuesto.

La Fiscalía General del Estado, contesta el recurso interpuesto en su escrito de fs. 80 a 83 del testimonio, manifestando que el plazo descrito en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., señala que la comunicación al Juez tiene el plazo de 24 de haber sido efectivizada, describiendo que el plazo después de haberse concretado la apelación y no a los tres días de haberse emitido el requerimiento, como señala el apelante. Expone que la resolución fiscal de anotación preventiva fue remitida para conocimiento de Sala Penal mediante memorial de 9 de mayo al que responde el decreto de 16 de mayo de 2016, y luego esa decisión fue remitida a la Dirección Nacional de Derechos Reales para su efectivización y luego de su vuelta e informada por conducto regular, posteriormente mediante memorial de 28 de junio de 2016 se informó la ejecución de dicha medida. En cuanto a su fundamentación, describe que el A.S. N° 20 cumple con el requisito descrito en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., tomando en cuenta los requisitos de que la resolución fiscal se encuentre fundamentada y que se describa los bienes del imputado; sobre la transferencia a terceros cita el art. 1538 del Cód. Civ. respecto a la publicidad de la inscripción, e impetra se rechace el recurso de apelación.

III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta por Santiago Atsuro Nishizawa Takano.

De los agravios y la respuesta.

1.- Respecto a la acusación de no haberse cumplido con los plazos que describe el art. 252 del Cód. Pdto. Pen.; antes de analizar el cumplimiento de plazos, corresponde señalar en forma genérica que, el recurso -en el derecho procesal penal- es un medio de defensa que la ley otorga a las partes, con la finalidad de impugnar una Resolución judicial que cause agravio a la parte y que esta mediante el recurso pueda buscar la modificación de la decisión judicial impugnada o su anulación.

El recurrente afirma no haberse cumplido con los plazos procesales; sin necesidad de ingresar a analizar el cómputo de dichos plazos, sobre la misma se dirá que en el Código de Procedimiento Penal y en la L. N° 044, no existe figura alguna que describa que el incumplimiento de los plazos en el procedimiento de aplicación de medidas cautelares de carácter real, pueda dar lugar a modificar la resolución o que llegue a constituir defecto absoluto o relativo conforme a la previsión normativa contenida en los arts. 169 o 170 del Cód. Pdto. Pen., por lo que la acusación de incumplimiento de plazos, en ningún caso puede dar lugar a revocar o anular la Resolución fiscal FGE/RJGP N° 10/2016 ni el A.S. N° 020/2016; asimismo se debe aclarar que la comunicación de la medida cautelar de carácter real efectivizada (lograda y/o cumplida) es la que -conforme al código citado- debe ser comunicada a la autoridad jurisdiccional en el plazo de 24 horas; por lo que la acusación en este punto resulta ser infundada.

2.- Sobre la acusación de no cumplirse los requisitos mínimos de fundamentación sobre la medida cautelar restrictiva; se debe señalar que el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 007, describe lo siguiente: "(Medidas Cautelares Reales). Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el art. 90 del Cód. Pen., las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado. El trámite se regirá por el Código de Procedimiento Civil, sin exigir contracautela a la víctima en ningún caso. La anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación, a través de resolución fundamentada, la que deberá ser informada al juez que ejerce control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro (24) horas de haber sido efectivizada, debiendo el juez ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de tres (3) días de comunicada...", sobre la misma corresponde señalar el contenido de la S.C. Plurinacional N° 0011/2013 ya analizó que las medidas cautelares reales y los requisitos para su aplicación, refiriéndose de forma genérica señalo lo siguiente: "Finalmente, cabe referir que la imposición de una medida cautelar de carácter real, como la hipoteca legal de los bienes del imputado o acusado, no restringe el derecho fundamental a la propiedad privada, dado que no implica la pérdida del indicado derecho, sino la restricción a su ejercicio por determinado tiempo y finalidad dentro de un proceso legalmente establecido que busca garantizar la ejecución de la sentencia a través de la reparación del daño o responsabilidad civil, respetando siempre las normas del debido proceso..., corresponde señalar que el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, tiene el texto siguiente: "(Medidas Cautelares Reales). Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el art. 90 del Cód. Pen., las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado. El trámite se regirá por el Código de Procedimiento Civil, sin exigir contracautela a la víctima en ningún caso. La anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación, a través de resolución fundamentada, la que deberá ser informada al juez que ejerce control jurisdiccional en el plazo de 24 hrs. de haber sido efectivizada, debiendo el juez ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de 3 días de comunicada la misma..."; la finalidad de toda medida cautelar es asegurar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte. En este sentido, las medidas cautelares reales tienen por misión asegurar un conjunto de bienes en los cuales posteriormente se hará efectiva la responsabilidad pecuniaria que se derive del delito, para ello es posible limitar el ejercicio de disponibilidad de dichos bienes mediante estas medidas cautelares de carácter real, conforme al texto de la norma descrita.

La citada S.C. Plurinacional N° 011/2013 también explicó lo siguiente: "Ahora bien, más adelante la misma autora, respecto de la clase de medidas cautelares previstos en el Libro Quinto Título II del Código de Procedimiento Penal -personales y reales-, refiere: "Atendiendo, por ello, a los diversos objetos del proceso: el penal -el hecho criminal imputado- y el civil -la responsabilidad civil deriva de la comisión del hecho criminal imputado: 1) La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor, 2) La reparación del daño causado; y, 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba (art. 91 Cód. Pen.)-, se pueden adoptar dos clases de medidas cautelares, que son las medidas cautelares personales y las medidas cautelares reales".

A efectos de comprender la aplicación de las medidas cautelares, resulta importante precisar sus características, que Silvia Barona Vilar, define de la siguiente manera: "a) Instrumentalidad; las medidas cautelares se convierten en los instrumentos técnico-jurídicos que tienen una función procesal de evitar que realicen todas aquellas actuaciones que impidan o dificulten la actividad de la sentencia que en su día se dicte, frustrando la eficacia del proceso penal mismo. Es por ello que se justifican sólo con relación a otro proceso, llamado principal, del que tiene a garantizar su resultado. De ahí que se ha afirmado que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino medio instrumental a través del cual se está garantizando los resultados del proceso penal, entendiéndose por ellos tanto la efectividad del proceso en sí, como la de la propia sentencia, que conecta necesariamente con el aseguramiento de la ejecución penal; b) Provisionalidad; por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar. Y es por ello que se afirma que la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva, ya que, de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia misma de la naturaleza cautelar de estas medidas; c) Temporalidad; la provisionalidad como la nota esencial de las medidas cautelares está directamente relacionada con su carácter temporal. Poseen una duración limitada, dado que, por su propia naturaleza, se extinguen al desaparecer las causas que las motivaron, y desde su nacimiento está prevista la extinción de las mismas; d) Variabilidad; puede ser modificada, e incluso enalzada, cuando se altera la situación de hecho -los fundamentos o presupuestos- que dio lugar a su adopción; e) Proporcionalidad; las medidas cautelares deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Ello exige, en consecuencia, una delimitación legal de cuales deban ser estos fines cautelares. Ciertamente la concreción de la proporcionalidad, haya sido o

no previamente referida por quienes solicitaron una tutela cautelar personal específica, se realiza por el órgano jurisdiccional, a quien corresponde realizar el juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, potenciándose, en todo caso, una menor gravosidad para el imputado que debe soportarla...

Dadas esas características, la adopción de una medida cautelar de carácter real, si bien, restringe un determinado derecho; empero, es de manera temporal, con una determinada finalidad previamente ponderada por el órgano jurisdiccional y sujeta a ser modificada o revocada en cualquier tiempo cuando las causas que dieron origen a su imposición ya no existan.

Con relación a la hipoteca legal, secuestro y retención, el art. 90 del Cód. Pen., establece, que: "Desde el momento de la comisión de un delito, los bienes inmuebles de los responsables se tendrán por hipotecados especialmente para la responsabilidad civil.

Podrá ordenarse también por el juez, el secuestro de los bienes muebles, y la retención en su caso" y lo dispuesto por el art. 252 del C.P.P., que "sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el art. 90 del Cód. Pen....", en una interpretación integral de ambas disposiciones legales, implica, que la restricción temporal a un derecho patrimonial -como el derecho de propiedad- persigue la misma finalidad que una medida cautelar de carácter real -asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria o reparación del daño civil causado-, con la diferencia en lo atinente a que la anotación preventiva -hipoteca legal- de los bienes del imputado podrá realizarse directamente por el representante del Ministerio Público desde el primer momento de la investigación, sujeto a que el juez de la causa ratifique, modifique o revoque la medida en el plazo de tres días de comunicada la misma.

En ese orden: "La responsabilidad civil comprende: 1) La restitución de los bienes del ofendido, que serán entregados aunque sea por un tercer poseedor. 2) La reparación del daño causado. 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación (art. 91 del Cód. Pen.)..."

De acuerdo a lo citado y conforme al art. 252 del Cód. Pdto. Pen., el titular del control jurisdiccional debía de verificar dos requisitos: 1) Que la resolución fiscal se encuentre fundamentada y 2) Que se describa los bienes propios del imputado; que conforme al A.S. N° 020/16 de 04 de junio de 2016, fue cumplida al verificar la Resolución Fiscal N° FGE/RJGP 10/2016 de 09 de mayo, que se encuentra fundamentada como consta en fs. 45 a 51, en cuya decisión fiscal consta que el Ministerio Público describe que se amplió la investigación mediante Resolución N° FGE/JRGP N° 003/2016 en contra de Santiago Nishizawa Takano y otros. Posteriormente mediante memorial de 28 de junio de 2016 (fs. 54) la autoridad fiscal, puso a conocimiento de Sala Penal la efectivización de las anotaciones preventivas adjuntando documentación de respaldo conforme a su descripción.

Debe constar que la modificación del art. 252 del Cód. Pdto. Pen., establecida por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010, describe que la anotación preventiva (medida cautelar de carácter real) puede ser aplicada desde el inicio de la investigación caso para el cual es suficiente una denuncia en contra de una persona o como en el caso presente exista una ampliación de la investigación penal, la norma descrita no exige que se justifique la existencia de indicios (elementos objetivos de convicción que hagan presumir la existencia del hecho y/o la participación del imputado), ya que la norma no tiene esa exigencia, siendo suficiente la sindicación mediante una denuncia, que en el caso de autos -conforme al contenido del requerimiento de fs. 45 a 51- se entiende que fue generado; consiguientemente la acusación relativa a falta de fundamentación no resulta evidente, por lo que la infracción del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., también resulta infundada, en consideración a que la fundamentación se la efectuó en consideración a la norma especial contenida en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen.

3.- En cuanto a la acusación de que el procedimiento de anotación preventiva, no le permitió apelar; se debe señalar que la medida cautelar de carácter real, tiene la finalidad de garantizar una posible reparación civil del daño causado por la comisión del presunto delito, las costas y multas que puedan ser impuestas en el proceso; también se dirá que la misma, tiene por objeto de evitar que el imputado pueda efectuar la disposición de sus bienes, y para tal cometido la norma faculta al Fiscal asumir distintas medidas respecto a los bienes del imputado. Su tratamiento procesal -al momento de ser impuesta- prescinde del principio de contradicción o bilateralidad, mecanismo que es justificado por la finalidad que persigue y en base al principio de celeridad, pues es una medida de urgencia que requiere ser aplicada para conservar los bienes a nombre del imputado, ya que de optarse por un procedimiento sujeto a la bilateralidad de los actos procesales en este procedimiento, o que se encuentre sujeto a observación o impugnación por el imputado, perdería su esencia de celeridad y urgencia en cuanto a su aplicación; obviamente que la misma no resulta ser irrevisable, al contrario la misma se encuentra sujeta a control jurisdiccional conforme señala el art. 54-1) del Cód. Pdto. Pen., y en dicho escenario el imputado podrá observar la adopción de dicha medida que fuera adoptada por el Ministerio Público, por lo que la acusación descrita no resulta ser evidente, ya que el recurrente fue notificado en forma posterior con el A.S. N° 20/2016 (que ratifica la medida asumida por el Ministerio Público), por lo que sobre el reclamo de falta de notificación con la resolución fiscal, no resulta ser un agravio fundado.

4.- Finalmente sobre la acusación de que el departamento, baulera y dos parqueos hubieran sido transferidos a una tercera persona desde tres meses antes del inicio de la investigación y en junio del presente año tuvo conocimiento de la anotación; corresponde señalar que el registro de Derechos Reales, otorga publicidad de los actos y negocios jurídicos y genera efectos jurídicos de prioridad en la inscripción respecto a terceros, como describe el art. 1538 del Cód. Civ., por lo que si el acto jurídico no estaba inscrito antes de la fecha de efectivización de la anotación dispuesta por el Ministerio Público, no puede reclamarse vulneración de derechos, en sentido de que con antelación al inicio la investigación ya se hubiera efectuado un acto de disposición, por lo que sobre este punto la acusación resulta infundada.

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 20/2016 de 04 de julio, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 406 del Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisón del art. 11 de la L. N° 044: CONFIRMA el A.S. N° 020/16 de 04 de julio de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



143

Ministerio Público
c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros
Contratos lesivos al estado y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 42 a 44, formulado por Edgar Ramiro Saravia Durnik mediante su defensa material a cargo de Daniela Gonzales Encinas, en contra de A.S. N° 038/16 de 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1 a 5 del testimonio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 038/16 de 28 de noviembre de 2016, declarando infundada la excepción de incompetencia formulada por el imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshida y su adhesión por la defensora de oficio de Edgar Ramiro Saravia Durnik, con costas, advirtiendo a las partes que la resolución es recurrible de apelación incidental en el plazo de tres días de notificada la misma; argumento su decisorio exponiendo que de acuerdo al análisis de la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014, cuyo art. 8 modificó el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la interposición de incidentes y excepciones en procesos penales, exponiendo que anteriormente ya expuso la comprensión integral del art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., en sentido que las excepciones previstas en el art. 308-1), 2), 3), 5) y 6) del mismo cuerpo legal, se encuentran sujetas al plazo de 10 días en cuanto a la oportunidad para su planteamiento, excepto la numeral 4) del mencionado art. 308 del citado cuerpo legal la cual puede ser opuesta durante la etapa preparatoria conforme a las variantes de los arts. 27 y 28 del respectivo Código. Asimismo refiere que prescindiendo del plazo de 10 días previsto en el art. 314-I del Cód. Pdto. Pen., puede alegarse la concurrencia de defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, conforme al párrafo IV del mencionado art. 314 del cuerpo legal analizado. Refiere asimismo que el imputado fue notificado con la imputación formal en 01 de noviembre de 2016 y opone la presente excepción el 16 de noviembre de 2016; Sostiene que respecto a la falta de inclusión del ex presidente en el requerimiento de imputación, describe cuatro etapas del proceso penal como preparatoria, juicio, impugnación y ejecución, refiriendo que la primera comprende las fases se inicia con la investigación preliminar, la segunda con la formulación del requerimiento de imputación formal y la tercera con los actos conclusivos; añade que al concluir la etapa preliminar el Ministerio Público puede optar por imputar formalmente o en su caso podrá disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales en los cuatro supuestos que describe el art. 304 del Cód. Pdto. Pen., de dicha norma en los tres últimos supuestos (2, 3 y 4) la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso, empero si el rechazo se funda en el primer supuesto (en que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en el), una vez resuelta una eventual objeción en proceso ordinario se dispondrá el archivo de obrados, lo que implica que en los numerales 2, 3, y 4 de la norma referida, es latente la posibilidad de prosecución del proceso dentro de un año, en consideración a la previsión contenida en el art. 27-8) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo refiere que, una vez formulada la imputación formal y desarrollada la segunda etapa corresponderá al Ministerio Público emitir requerimiento conclusivo, pudiendo ser acusación, la aplicación de alguna salida alternativa al juicio oral o el sobreseimiento conforme al art. 323-3) del Cód. Pdto. Pen.; alega asimismo que conforme al art. 5 del citado Código, se considera imputado a quien se le atribuye la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal, siendo considerado por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito. Explicación que resulta aplicable a los procesos de privilegio constitucional, conforme el art. 11 de la L. N° 044 y en este tipo de proceso de privilegio constitucional a través de la proposición acusatoria de acuerdo al art. 13 de la citada ley, y desaparece esa condición cuando el Ministerio Público cuando se emite una resolución de rechazo conforme al art. 304-1) del Cód. Pdto. Pen., un requerimiento de rechazo de acuerdo al art. 304-2), 3) y 4) del mismo cuerpo legal y no se reabre investigación dentro de un año y consecuentemente se extinga la acción penal, o se emita un requerimiento de sobreseimiento, haciendo constar que dichas resoluciones son inimpugnables en consideración a que son emitidas por la máxima autoridad jerárquica del Ministerio Público. Describe asimismo que, conforme al art. 13 de la citada ley, se asigna a Sala Penal, el control jurisdiccional.

Refiere que en el caso presente, ante la formulación de proposición acusatoria en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante en su condición de ex presidente de Bolivia y otros, se comunicó el inicio de la investigación penal y una vez acumulados los antecedentes derivó en la emisión del requerimiento acusatorio de 4 de marzo de 2015, que previo A.S. N° 33/2015, motivó la Resolución N° 21/2015-2016 emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional que autorizó el enjuiciamiento de Gonzalo Sánchez de Lozada, extremo que define la competencia de ejercer el control jurisdiccional de la investigación descrita, posteriormente se amplió la investigación en dos oportunidades conforme a los requerimientos de 26 de febrero y 29 de marzo de 2016, que derivaron en la imputación formal de 13 de octubre de 2016, en la que figuran 15 imputados, sin que conste el ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada. Refiere que el hecho de que el ex presidente no estuviera incluido en la imputación, de modo alguno implicaba la falta de competencia de esa Sala para ejercer el control jurisdiccional, aun pese de la existencia de una resolución de rechazo fundada en la causal del art. 304-3) del Cód. Pdto. Pen., manteniendo latente su condición de imputado, situación que habilita la competencia de dicha Sala, por lo que descarta la alusión de comisión especial como sostiene el excepcionista; al margen de ello refiere que el Ministerio Público imputó formalmente en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada, ex presidente de la República por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; por lo que concluye en que el argumento de la incompetencia resulta carece de mérito.

En relación a la denuncia de aplicarse el art. 393 del Cód. Pdto. Pen., refiere que la disposición legal citada es impertinente en el caso presente en consideración de haberse citado normas de la Constitución Política del Estado abrogada refiriendo que la competencia en la que funda su competencia dicha Sala es el art. 6 de la L. N° 044 de 8 de octubre, refiriendo que el Ministerio Público hubiera emitido el requerimiento acusatorio que fue autorizado por la Asamblea Legislativa Plurinacional por su participación en ENFE, el que conjuntamente con su gabinete ministerial emitió el D.S. N° 24186 de 15 de diciembre de 1995, que dispuso la adjudicación del paquete accionario de capitalización de la empresa FCA SAM a la Empresa chilena Cruz Blanca S.A. incumpliendo el mandato del art. 4 de la Ley de Capitalización, que debía existir un incremento de capital, y en relación a la participación de Arturo Dávalos Yoshira, de acuerdo al requerimiento, se tiene que participó en la Junta que determinó la reducción de capital de la empresa FCA SAM en más del 50%, pese a que el art. 6 de la L. N° 1544 - conforme a criterio del Ministerio Público- se encontraba en calidad de garante de los intereses de la FCA SAM y de las acciones de los bolivianos, y que su conducta debe ser enjuiciada conjuntamente con la causa principal; concluye en señalar en que dicha Sala Penal, tiene la competencia asignada por la ley.

II. Del contenido de la apelación incidental.

El recurrente en su escrito de fs. 42 a 44, señala los puntos siguientes:

Describe que el razonamiento de Sala Penal no guarda coherencia con el espíritu del carácter acusatorio del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo al art. 11 de la L. N° 044, alega que la labor de investigación corresponde al Ministerio Público citando los arts. 279 del Cód. Pdto. Pen., y art. 225 de la C.P.E., refiriendo que cursa en obrados la resolución fiscal de rechazo de denuncia de Gonzalo Sánchez de Lozada, conforme al art. 304-3) y 4) del Cód. Pdto. Pen., y en caso de que el Ministerio Público hubiera solicitado el archivo de obrados, acusa que Sala Penal no tiene atribución para señalar que el proceso no puede archivarse, conforme a las atribuciones del art. 54-1) del Cód. Pdto. Pen.

También manifiesta que la excepción no ha sido contestada por el Ministerio Público, alegando que dicha entidad no tiene interés en el presente proceso.

Alega que Sala Penal al efectuar una interpretación del art. 304 del Cód. Pdto. Pen., la misma no refleja la interpretación de legislador, pues de tratarse de dos figuras jurídicas diferentes se habrían establecido de esa forma, refiere que la interpretación descrita vulnera el derecho a la justicia pronta y oportuna, el derecho a la defensa y el derecho a la seguridad jurídica, resultando inclusive que un proceso penal no se cierra sino queda suspendido, quedando subsistentes otras medidas como las cautelares de carácter real o las medidas de protección establecidas en la L. N° 348, refiere que si la interpretación descrita fuera evidente el Ministerio Público debería seguir investigando a pesar de emitir el rechazo de denuncia, que es contrario a la interpretación constitucional y cita las SS.CC. Nos. 0236/2006-R y 1271/2006-R, concluye señalando que la decisión de Sala Penal, resulta gravoso al imputado, pues extiende la competencia que debería llevarse en la justicia ordinaria.

El Ministerio Público contesta el recurso en escrito que cursa de fs. 62 a 65 del testimonio, refiriendo que el criterio de Sala Penal, tiene relación con la Resolución de rechazo aludida por el apelante, que se refiere a la emisión del D.S. N° 24165 y la creación de la Empresa Ferroviaria Andina Sociedad de Economía Mixta, empero se investiga la emisión del D.S. N° 24186 y todo el proceso de licitación pública MC-03795, en la que participó el imputado Adolfo Arturo Dávalos Yoshira conforme a la imputación formal en contra del nombrado y que además se ha ampliado la imputación en contra de Gonzalo Sánchez de Lozada y otros, también refiere que el Órgano Jurisdiccional no perdió competencia porque el Ministerio Público, pese de la emisión de la resolución de rechazo la misma no ha sido emitido pronunciándose sobre todos los hechos. Describe que la competencia de la Sala emana del art. 17 de la L. N° 044, no estando limitado a lo dispuesto en el art. 184-4 de la C.P.E., pues dicha norma refiere que el procedimiento será descrito por ley, cita la L. N° 044 y el art. 15-I de la L. N° 025. Refiere que el excepcionista no considera los arts. 67 y 68 del Cód. Pdto. Pen., y que solo el juez puede disponer la tramitación separada; asimismo describe que en caso de la capitalización de ENFE, existe una unidad de hecho, compuesto por varias fases descritas en las imputaciones formales, desde la constitución de las empresas, la licitación internacional la reducción de capital de la empresa, que culmina con el D.S. N° 24186 y la suscripción de acciones a favor de la Empresa Cruz Blanca, y que tiene como consecuencia la descapitalización de la empresa FCA SAM incumpliendo la L. N° 1544 en detrimento de los intereses del Estado, al economía nacional y los ciudadanos bolivianos beneficiados con la L. N° 1544. Por lo que solicita se declare improcedente su apelación.

La Procuraduría General del Estado mediante escrito de fs. 76 a 78 contesta el recurso alegando que, el recurrente no describe de qué manera se hubiera producido vulneración de los derechos descritos en su recurso; refiere que el rechazo en el proceso y su incidencia en la competencia se debe tener presente que la misma no puede ser objeto de control jurisdiccional, ya que no genera agravio al apelante, alega que se está determinando la situación procesal de otro coimputado; describe que la división de roles y la asignación de funciones es una

característica del sistema acusatorio y cita al S.C. N° 15985/2014 de 19 de agosto. Asimismo refiere que el recurrente no se pronuncia sobre la imputación formal de 15 de noviembre de 2016 presentada por el Ministerio Público que incluye a Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante.

III. Fundamentos de la resolución.

De la competencia del tribunal de apelación.

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: “(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior”, norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra Sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta.

De los agravios y la respuesta.

Respecto a la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Penal para el presente caso, corresponde señalar que el art. 11 de la L. N° 044 señala lo siguiente: “(Supletoriedad) Se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, en todo lo que no esté regulado en la presente Ley y no sea contrario a su sentido y finalidad...”, en el caso de autos, se evidencia que el A.S. N° 038/2016 de fs. 1 a 5, contiene normas relativas al Código de Procedimiento civil, describiendo las mismas para fundar su resolución, consiguientemente la acusación de que debería aplicarse supletoriamente las normas de la L. N° 1760 no tiene sustento.

En cuanto a que la resolución impugnada sea contrario a la división de roles descrita por la L. N° 1970; el recurrente no describe con precisión que roles hubiera asimilado la autoridad jurisdiccional que sean exclusivas de la Dirección de investigación penal, pues conforme al auto supremo impugnado y los antecedentes aparejados en el testimonio, se advierte que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 279 del Cód. Pdto. Pen., cuyo texto refiere lo siguiente: “(Control jurisdiccional). La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad...”; en cuanto a la aseveración de que el Ministerio Público hubiera solicitado “el archivo de obrados”, la misma es una expresión formal, que sobre esos hechos se ha llegado a una conclusión, empero de ello, la misma no puede ser confundida con que el operador judicial hubiera descrito una figura diferente de la solicitada por la autoridad fiscal, sino que el archivo definitivo o provisional se la debe efectuar en función a la naturaleza del rechazo conforme describe el art. 304 del Cód. Pdto. Pen., la misma que describe 3 supuestos que son los siguientes: “(Rechazo). El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales, cuando: 1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso. En los casos previstos en los num. 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso” (el subrayado no corresponde al texto original), la norma describe con claridad que, cuando el rechazo se funde en los numerales 2), 3) y 4) la acción penal no queda extinguida, sino que puede estar sujeta a su reapertura, caso para el cual el art. 27-9 del Cód. Pdto. Pen., describe que si el rechazo de denuncia no es reabierto en el plazo de un año la acción penal queda extinguida, entonces lo que debe efectuar la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación penal, es verificar cual la causal que ha fundado el rechazo de denuncia pronunciada por el Ministerio Público, para de esta manera generar el cómputo del plazo del rechazo de denuncia, que describe la última norma aludida, labor que fue efectuada por Sala Penal al emitir el A.S. N° 038/2016 la que no generó actos de investigación, sino examinó la naturaleza de la causal de rechazo de denuncia y el cómputo del año respectivo, no pudiendo confundir dichos aspectos con el texto “archivo de obrados” que el Ministerio Público aludió en su rechazo de denuncia, cuando el control jurisdiccional para este tipo de casos debe analizar la causal del rechazo y el cómputo del año para verificar si la acción quedó o no extinguida.

En cuanto a la acusación relativa a la falta de contestación de la excepción, corresponde señalar que en el Código de Procedimiento Penal rige el sistema acusatorio, en que necesariamente las pretensiones deben ser demostradas, en dicho sistema procesal no se reconoce al “silencio como generador de la aceptación del hecho”, por lo que la falta de contestación a la excepción en ningún momento podría favorecer al excepcionista.

Respecto a la acusación relativa a una interpretación del art. 304 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la condición de imputado, corresponde señalar que la condición de imputado es una terminología descrita por el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., que describe: “Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal...”, siendo que al generarse el rechazo de denuncia conforme a las causales descritas en los num. 2), 3) y 4) del art. 304 del Cód. Pdto. Pen., dicho rechazo -considerado como extinción de la acción penal- tiene carácter provisional, pues debe aguardar el año que describe el art. 27.9 del Código Procesal de la materia, y al transcurrir dicho plazo es que el rechazo tiene carácter definitivo, y en tal caso el rechazo constituye la extinción de la acción penal, en cuanto a la terminología el “imputado”, la misma subsiste solo para efectos de identificación en la investigación penal y control jurisdiccional, no pudiendo alegarse que la interpretación efectuada por Sala Penal, no infringe el derecho a una justicia pronta y oportuna, el derecho a la defensa y derecho a la seguridad jurídica, esta última conforme a la Constitución Política del Estado se llega a constituir en un principio rector de la administración de justicia y no un derecho del imputado.

En cuanto a la descripción de la probabilidad de peligro de subsistencia de aplicación de medidas cautelares de carácter real; corresponde señalar que el apelante en el escrito de fs. 32 a 38 se adhirió a la excepción formulada por Adolfo Arturo Dávalos Yoshida, y éste, en su escrito de fs. 39 a 41, no expuso como fundamento -de su excepción sobreviniente de incompetencia- el hecho de que existiera peligro en relación a las medidas cautelares de carácter personal, por ello no ha merecido exposición por Sala Penal, siendo la misma un argumento

nuevo en apelación que no ha merecido debate ante la Sala que ejerce el control jurisdiccional, por ello este tribunal se ve imposibilitado de absolver dicha acusación, lo propio ocurre con la cita de la L. N° 348.

En cuanto a las SS.CC. Nos 0236/2006-R y 1271/2006-R, transcritas en el recurso, las mismas no resultan ser vinculantes al caso presente, tomando en cuenta que no regulan la situación descrita en el caso de autos.

Corresponde señalar que la competencia de Sala Penal para el control jurisdiccional del requerimiento acusatorio dispuesto por la Fiscalía General del Estado, ha percutado la competencia de dicha Sala Penal, y entretanto la acción penal no se encuentre extinguida definitivamente -como se explicó precedentemente- dicha Sala continua asumiendo conocimiento del control jurisdiccional, a ello corresponde sumar el criterio de Sala Penal, que en la causa que se investiga la Fiscalía General del Estado presentó imputación formal en contra de Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, por lo que el titular del privilegio constitucional, continua siendo sometido a investigación penal, esta vez con elementos de convicción sobre su participación en los hechos que se investiga

Por lo que se concluye que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 10/2016 de 11 de mayo, ha obrado correctamente.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los arts. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permiso del art. 11 de la L. N° 044: CONFIRMA el A.S. N° 038/16 de 28 de noviembre de 2016, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 13 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



144

Isidora Zenobia Tarifa Flores c/ Juan Rueda Flores

Fraude procesal

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 292-293 vta., interpuesto por Juan Rueda Flores contra el A.V. N° 3/2017 de 05 de enero, cursante de fs. 286 a 290 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario sobre fraude procesal seguido por Isidora Zenobia Tarifa Flores contra el recurrente, el auto de fs. 299 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 23/2016 de 17 de agosto, cursante de fs. 257 a 264, que declaró probada la demanda principal, e Improbada la demanda reconvenzional de daños de perjuicios interpuesta por el demandado, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 3/2017 de 05 de enero, cursante de fs. 286 a 290 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Rueda Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 286 a 290 vta., se notifica al recurrente el 5 de enero de 2017 (fs. 291), habiendo presentado el recurso el 18 de enero de 2017 (timbre de fs. 292), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el

demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 292-293 vta., formulado por Juan Rueda Flores, se desprende que haciendo una relación de los hechos, entre otras denuncia que, no se le habría concedido el recurso de apelación planteado por memorial de 20 de mayo de 2015 contra la resolución de rechazo a las excepciones previas, asimismo refiere que, al no haber sido contestada la demanda reconvenzional no se habría declarado la rebeldía de contrario, tampoco habría sido notificado con el decreto que determina la adecuación de la causa a la nueva normativa procesal, peticionando porque se anule obrados; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de 292-293 vta., interpuesto por Juan Rueda Flores contra el A.V. N° 3/2017 de 05 de enero, cursante de fs. 286 a 290 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



145

Ignacio Mendoza Barrón y otra c/ Mario Ramos Hurtado
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 508 a 512 y vta., interpuesto por Mario Ramos Hurtado contra el A.V. N° S.C.C.FAM.II N° 459/16 de 21 de noviembre de 2016, cursante de fs. 498-499 y vta., y el auto de explicación, complementación aclaración y enmienda de 5 de enero de 2017, cursante de fs. 503, pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de contrato, reconocimiento de mejor derecho propietario y entrega de inmueble seguido por Ignacio Mendoza Barrón e Isabel Ramos Hurtado de Mendoza contra Mario Ramos Hurtado, la concesión de fs. 521, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 128/16 de 22 de agosto de 2016 cursante de fs. 474 a 478, que declaró probada la demanda de fs. 9 a 11 y subsanada a fs. 29 presentada por Ignacio Mendoza Barrón e Isabel Ramos Hurtado de Mendoza en contra de Mario Ramos Hurtado, improbada la demanda reconvenzional presentada por la parte demandada e improbada la excepción perentoria de imposibilidad de cumplimiento por desconocimiento de la norma aplicable al presente caso y sea con imposición de costas procesales en cumplimiento del art. 224 del Cód. Proc. Civ., y se dispone lo siguiente: 1.- Que el demandado Mario Ramos Hurtado dentro el plazo de 30 días de ejecutoriado la sentencia entregue a favor de los demandados Ignacio Mendoza Barrón e Isabel Ramos Hurtado de Mendoza el inmueble ubicado en el Barrio Villa Margarita, marcado con el N° G-7, (antes G-2), con una superficie de 300,00 ms2, de esta ciudad y registrado en Derechos Reales, bajo la Matrícula computarizada N° 1011990000612, bajo el Asiento N° A-3 de titularidad el 10 de noviembre de 2010 y sea bajo alternativa de desapoderamiento y con relación al resarcimiento de daños y costas serán averiguables en ejecución de sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. S.C.C.FAM.II N° 459/16 de 21 de noviembre de 2016, cursante de fs. 498-499 y vta., y el auto de explicación, complementación aclaración y enmienda de 5 de enero de 2017, cursante de fs. 503, que declara Inadmisibles la apelación formulada por Mario Ramos Hurtado; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. S.C.C.FAM.II N° 459/16 de 21 de noviembre de 2016, cursante de fs. 498-499 y vta., y el auto de explicación, complementación aclaración y enmienda se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 6 de enero de 2017 (fs. 504), habiendo presentado el recurso de casación el 20 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 508), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia el recurrente impugnó la referida resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declara inadmisibile el recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 508 a 512 y vta., interpuesto por Mario Ramos Hurtado, se desprende que a tiempo de señalar pese a la expresión de agravios en el recurso de apelación los mismos no habrían sido considerados como tales por el ad quem al emitir el auto de vista, así como sustentando entre otras denuncias la vulneración del principio de congruencia en su vertiente fundamentación; además de incurrir por los de instancia en la violación del debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., e infringir el art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., vinculando su denuncia con el art. 1004 del Cód. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 508 a 512 y vta., interpuesto por Mario Ramos Hurtado contra el A.V. S.C.C.FAM.II N° 459/16 de 21 de noviembre de 2016, cursante de fs. 498-499 y vta., y el auto de explicación, complementación aclaración y enmienda de 05 de enero de 2017, cursante de fs. 503, pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



146

Nora Eugenia Barreda vda. de Morales c/ Angélica Trinidad Durán Jiménez
Anulabilidad de matrimonio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 216 a 222 y vta., interpuesto por Nora Eugenia Barreda vda. de Morales, así como el recurso de casación de fs. 232 a 241 y vta., interpuesto por Dolly Margarita Aliaga Murillo en contra del A.V. N° 411/16 de 1 de septiembre de 2016 cursante de fs. 204-205 y vta., y el auto de complementación y enmienda de 15 de septiembre de 2016 cursante a fs. 211, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de anulabilidad de matrimonio seguido por Nora Eugenia Barreda Vda. de Morales en contra de Angélica Trinidad Duran Jiménez, la concesión de fs. 248, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 170/16 de 6 de abril de 2016 cursante de fs. 171 a 179 y vta., que declaró improbadamente la excepción de falta de acción y derecho, opuesta por memorial de fs. 36 a 39 por Angelina Trinidad Durán Jiménez y probada la demanda de anulabilidad absoluta impetrada por Nora Eugenia Barreda vda. de Morales coadyuvada por Dolly Margarita Aliaga Murillo, en consecuencia se declara anulado y sin valor legal alguno, el matrimonio contraído entre Oscar German Barreda Sanabria y Angélica Trinidad Durán Jiménez, debiendo en ejecución de autos, procederse a la cancelación de la Partida N° 77, contenida en el Libro de Matrimonios N° 2 a 78, Folio 41, de la Oficialía de Registro Civil N° 1216 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, celebrado en 17 de febrero de 1979, con costas. Asimismo se declara probada la tercería coadyuvante formulada por Dolly Margarita Aliaga Murillo; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 411/16 de fecha 01 de septiembre de 2016 cursante de fs. 204-205 y vta., y el auto de complementación y enmienda de 15 de septiembre de 2016 cursante a fs. 211, que revoca la sentencia y el auto de fs. 188; deliberando en el fondo declara probada la excepción de falta de acción y derecho opuesta a fs. 36 a 39 por Angélica Trinidad Durán Jiménez; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por ambas partes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 400-I, 395, 396, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 411/16 de 01 de septiembre de 2016 cursante de fs. 204-205 y vta., y el auto de complementación y enmienda de 15 de septiembre de 2016 cursante a fs. 211, se desprende que la parte demandante y la tercera coadyuvante no hubieran sido notificadas con dichas resoluciones, sin embargo, que pronunciado que fue el auto de vista de fs. 204-205 y vta., y el auto de complementación y enmienda de fs. 211, se evidencia que Nora Eugenia Barreda vda. de Morales recurre de casación a través de memorial de fs. 216 a 222 y vta., así como la presentación del recurso de casación de fs. 232 a 241 y vta., interpuesto por Dolly Margarita Aliaga Murillo, donde se infiere que las mismas al presentar los recursos de casación se dieron por notificadas de forma tácita; esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican las resoluciones impugnadas; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada recurren de casación, tanto la parte demandante y la tercera coadyuvante contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

II.2.1.- Recurso de casación interpuesto por Nora Eugenia Barreda vda. de Morales.

De la revisión del recurso de casación de fs. 216 a 222 y vta., interpuesto por Nora Eugenia Barreda vda. de Morales, se desprende entre otras denuncias que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación e interpretación errónea del art. 83 del Cód. Fam.; sosteniendo además que en el Considerando II a tiempo de fundamentar la resolución el tribunal de alzada confunde los conceptos de la legitimación activa con el de interés legítimo, aspectos contradictorios; como también acusa que el ad quem incurre en la violación de los arts. 236 y 357 del Cód. Pdto. Civ., señalando que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; peticionando casar el auto de vista y su complementario recurrido y deliberando en el fondo confirme en todas sus partes la sentencia; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

II.2.2.- Recurso de casación interpuesto por Dolly Margarita Aliaga Murillo.

De la revisión del recurso de casación de fs. 232 a 241 y vta., interpuesto por Dolly Margarita Aliaga Murillo, se desprende que entre otras denuncias refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del debido proceso causando indefensión a la tercera coadyuvante al no ser notificada con las distintas resoluciones que los de instancia hubieran pronunciado en el transcurso de la tramitación del proceso y cuya sanción está plenamente establecida en el art. 248 de la L. N° 603; asimismo acusa la violación e interpretación errónea del art. 83 del Cód. Fam.; sosteniendo además que el tribunal de alzada infringió el art. 357 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse pronunciado sobre la situación de la tercera coadyuvante; peticionando casar el auto de vista y el auto complementario recurrido o en su defecto declarar la nulidad de obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por los arts. 392, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 400-II del Código de Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 216 a 222 y vta., interpuesto por Nora Eugenia Barreda vda. de Morales, y el recurso de casación de fs. 232 a 241 y vta., interpuesto por Dolly Margarita Aliaga Murillo en contra del A.V. N° 411/16 de fecha 01 de septiembre de 2016 cursante de fs. 204-205 y vta., y el auto complementario de 15 de septiembre de 2016 cursante a fs. 211, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



147

**Godofredo Antelo Góngora y otros c/ Marioli Bazán Escalante y otra
Nulidad de contrato de venta con pacto de rescate
Distrito: Beni**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 327 a 330 vta., interpuesto por Godofredo Antelo Góngora, Ingrid, Godofredo, Claudia, Roger y Dalgiza todos de apellidos Antelo Orihuela contra el A.V. N° 322/16 de 08 de diciembre de 2016 cursante de fs. 309 a 311 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de Nulidad de Contrato de Venta con Pacto de Rescate seguido por Godofredo Antelo Góngora, Ingrid Antelo Orihuela, Godofredo Antelo Orihuela, Claudia Antelo Orihuela, Roger Antelo Orihuela y Dalgiza Antelo Orihuela en contra de Marioli Bazán Escalante y Magali Veizaga Andrade, la concesión de fs. 348, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 106/16 de 5 de septiembre de 2016 cursante de fs. 240 a 243 vta., que declaró improbadamente la demanda de nulidad de contrato de venta con pacto de rescate de fs. 76 a 78 de obrados, interpuesto por Godofredo Antelo Góngora, Ingrid por sí y en representación de Dalgiza, Godofredo, Claudia y Roger todos Antelo Orihuela en contra de Marioli Bazán Escalante y Magali Veizaga Andrade e improbadamente la demanda reconvenzional de pago de daños y perjuicios de fs. 113 a 116 de obrados, interpuesto por Marioli Bazán Escalante en contra de los demandantes. Sin costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por A.V. N° 322/16 de 08 de diciembre de 2016 cursante de fs. 309 a 311 vta., que confirma la resolución que da por bien hecho la concurrencia de la parte demandada mediante apoderado a la audiencia preliminar, impugnada y tramitada en el efecto diferido; asimismo confirma la sentencia impugnada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los co-demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 322/16 de 08 de diciembre de 2016 cursante de fs. 309 a 311 y vta., se notificó a los co-demandantes, ahora recurrentes, el 14 de diciembre de 2016 (fs. 312), habiendo presentado el recurso de casación el 28 de diciembre de 2016 (conforme a la nota de cargo de presentación de fs. 331), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 327 a 330 y vta., interpuesto por Godofredo Antelo Góngora, Ingrid, Godofredo, Claudia, Roger y Dalgiza todos de apellidos Antelo Orihuela, se desprende que en lo relevante acusan la vulneración al debido proceso, vinculando su denuncia en sentido de que el tribunal de alzada al momento de emitir el auto de vista no habrían considerado la injustificada inasistencia de la parte contraria a la audiencia preliminar, conforme así lo establece el art. 365-III del nuevo Cód. Proc. Civ.; de la misma manera los recurrentes cuestionan la incorrecta aplicación del "Iura Novit Curia"; además de acusar error de hecho en la valoración de la prueba testifical; peticionando Anular obrados o en su defecto casar el auto de vista impugnado y declarar probada la demanda principal; fundamentos estos que hacen

admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 327 a 330 vta., interpuesto por Godofredo Antelo Góngora, Ingrid Antelo Orihuela, Godofredo Antelo Orihuela, Claudia Antelo Orihuela, Roger Antelo Orihuela y Dalgiza Antelo Orihuela contra el A.V. N° 322/16 de 08 de diciembre de 2016 cursante de fs. 309 a 311 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 14 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



148

**Martha Miriam Barrientos Eyzaguirre y otro
c/ Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos y otra
Cancelación de usufructo vitalicio, extinción y otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 147 a 152 interpuesto por Nelly Arteaga Antelo Vda. de Barrientos a través de su representante legal Javier Alberto Barrientos Arteaga contra el A.V. N° 590/16 de 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 142 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familiar Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de cancelación de usufructo vitalicio, extinción y cancelación de cesión de usufructo, acción negatoria, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por Martha Miriam Barrientos Eyzaguirre y Fernando Barrientos Eyzaguirre en contra de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, la concesión de fs. 157, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 198/16 de 12 de octubre de 2016 cursante de fs. 113 a 115 vta., que declaró improbadamente la demanda en contra de Derechos Reales, e improbadamente en cuanto a la reivindicación y probada la demanda en cuanto a la extinción del usufructo, cancelación de cesión de usufructo, y acción negatoria, desocupación y entrega deducida contra Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos; en consecuencia, se declara extinguido el usufructo constituido a favor de Roberto Barrientos Orellana y la cesión de usufructo a favor de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, y su cancelación de gravamen del Asiento B-1, y B-2 de la Matrícula 7011990080683, Asimismo se dispone que de conformidad con el art. 241 del Cód. Civ., por parte de Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos, el deber de restituir parte del inmueble ocupado, sea a favor de los demandantes propietarios, otorgándose un plazo de 60 días para su entrega y desocupación bajo prevenciones de su desapoderamiento. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 590/16 de 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 142 y vta., que confirma la sentencia apelada; fallo de

segunda instancia que fue recurrida de casación por Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos (demandada), a través de su representante legal Javier Alberto Barrientos Arteaga, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 590/16 de 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 142 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 5 de diciembre de 2016 (fs. 144), habiendo presentado el recurso de casación el 4 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 147), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 147 a 152 interpuesto por Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos a través de su representante legal Javier Alberto Barrientos Arteaga, se desprende entre otras denuncias, que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista infringe los arts. 125, 128, 130 y 132 vinculando su denuncia con el art. 115-I, todos del Cód. Proc. Civ.; sosteniendo también que los tribunales de instancia incurrir en la violación del debido proceso, además de pronunciar resoluciones ultra petita; asimismo acusa la interpretación errónea del Instrumento Público N° 2215/99 referente a la extensión y/o ampliación del derecho de usufructo; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 147 a 152 interpuesto por Nelly Arteaga Antelo vda. de Barrientos a través de su representante legal Javier Alberto Barrientos Arteaga contra el A.V. N° 590/16 de 25 de noviembre de 2016, cursante de fs. 142 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familiar Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



149

Arcenio Alegría Guzmán c/ Sebastiana Quispe vda. de Morales y otros
Acción negatoria y reivindicación de inmueble más daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 312 a 320 vta., interpuesto por Sebastiana Quispe vda. de Morales, así como el recurso de casación de fs. 324 a 334 y vta., interpuesto por Nicolás Morales Quispe y el recurso de casación de fs. 340 a 349 y vta., interpuesto por Genera Ángela Calderón contra el A.V. N° 294/16 de 16 de junio de 2016, cursante de fs. 305 a 307 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria y reivindicación de inmueble más daños y perjuicios seguido por Arcenio Alegría Guzmán en contra de Sebastiana Quispe vda. de Morales, Nicolás Morales Quispe y Genara Ángela Calderón; la concesión de fs. 356, los antecedentes del proceso: y

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 373/15 de 28 de agosto de 2015 cursante de fs. 270 a 274 vta., que declaró improbadamente la demanda de fs. 33-34 de obrados, interpuesto por Arcenio Alegría Guzmán, y probada la demanda reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria de Lote de Terreno N° 34, Mzo. C, con una superficie de 200.00 m2, ubicado en la Urb. San Miguel de Patacirca de El Alto, a favor de Nicolás Molares Quispe, previa ejecutoria del presente proceso y pasada en autoridad de cosa juzgada procedase a la inscripción definitiva por ante las oficinas de Derechos Reales, sea a favor de los actores; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 294/16 de 16 de junio de 2016, cursante de fs. 305 a 307 y vta., que revoca en parte la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 294/16 de 16 de junio de 2016, cursante de fs. 305 a 307 vta., se notifica en primera instancia a Sebastiana Quispe vda. de Morales el 29 de septiembre de 2016 (fs. 310 vta.), habiendo presentado recurso de casación el 11 de octubre de 2016 (fs. 320 vta.), asimismo de obrados se tiene que Nicolás Morales Quispe y Genara Ángela Calderón no fueron notificadas con dicha resolución, sin embargo, de la presentación de los recursos de casación de fs. 324 a 334 y vta., y de fs. 340 a 349 vta., las mismas se dieron por notificadas de forma tácita, esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la parte demandante impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia apelada, los codemandados recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de Sebastiana Quispe vda. de Morales.

De la revisión del recurso de casación de fs. 312 a 320 y vta., interpuesto por Sebastiana Quispe vda. de Morales, se desprende que entre otras denuncias acusa la infracción de los arts. 120 parág. I), 178 parág. I) 180 parág. I) 119 parág. I) todos de la C.P.E., Plurinacional, vinculando su denuncia con el art. 347-8) de la L. N° 439, al haber manifestado criterio sobre el litigio; asimismo señala que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista no considera lo establecido en el art. 1319 del Cód. Civ., concerniente a la cosa juzgada; como también señala que el tribunal de alzada incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba de inspección judicial, peticionando anular el auto de vista impugnado; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Nicolás Morales Quispe.

De la revisión del recurso de casación de fs. 324 a 334 y vta., interpuesto por Nicolás Morales Quispe, se desprende que entre otras denuncias, acusa la vulneración al debido proceso e igualdad de las partes incurriendo en la infracción de los arts. 120 parág. I), 178 parág. I) 180 parág. I) 119 parág. I) todos de la C.P.E. plurinacional, vinculando su denuncia con el art. 347-8) de la L. N° 439; asimismo cuestiona la no valoración de la prueba documental cursante a fs. 119 – 143, conforme lo establece el art. 213 parág. II)-3) de la L. N° 439, sosteniendo que se constituye causal de casación conforme lo establece el art. 271 parág. II) de la señalada norma legal; así como también acusa la indebida aplicación del art. 1453 parág. I) del Cód. Civ.; peticionando anular el auto de vista impugnado o en su defecto casar la resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Genera Ángela Calderón.

De la revisión del recurso de casación de fs. 340 a 349 y vta., interpuesto por Genera Ángela Calderón, se desprende que entre otras denuncias, acusa al Tribunal de alzada que al momento de pronunciar el auto de vista incurren en la violación del debido proceso e igualdad de las partes y la seguridad jurídica consagradas en los arts. 120 parág. I), 178 parág. I) 180 parág. I) 119 parág. I) todos de la C.P.E. plurinacional, vinculando su denuncia con el art. 347-8) de la L. N° 439; además de incurrir en la aplicación indebida de los arts. 1453 parág. I) y 1503 parág. I) ambos del Cód. Civ.; peticionando anular el auto de vista impugnado o en su defecto casar la resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 312 a 320 vta., interpuesto por Sebastiana Quispe vda. de Morales, así como el recurso de casación de fs. 324 a 334 vta., interpuesto por Nicolás Morales Quispe y el recurso de casación de fs. 340 a 349 y vta., interpuesto por Genera Ángela Calderón contra el A.V. N° 294/16 de 16 de junio de 2016, cursante de fs. 305 a 307 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



150

Angélica Mendoza Espinoza y otro c/ María Dionicia Mamani Balboa
Nulidad de acuerdo transaccional
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 824 a 832, interpuesto por María Dionicia Mamani Balboa contra el A.V. N° 293/2016 de 26 de julio, cursante a fs. 799-800 vta., y su auto complementario de fs. 821, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de acuerdo transaccional, seguido por Angélica y Germán Marco Mendoza Espinoza contra la recurrente, el auto de fs. 845 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 232/2015 de 25 de marzo, cursante de fs. 708 a 714 vta., y su Auto complementario de fs. 718 vta., que declaró probada la demanda principal, improbada la excepción de cosa juzgada e improbada la demanda reconvenional de daños y perjuicios interpuesta por María Dionicia Mamani Balboa, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 293/2016 de 26 de julio, cursante a fs. 799-800 vta., y su auto complementario de fs. 821, que confirmó la sentencia apelada y su auto complementario de fs. 718 vta.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Dionicia Mamani Balboa, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitted el auto de vista de fs. 799 a 800 vta., y su Auto complementario de fs. 821, se notifica a la recurrente el 11 de noviembre de 2016 (fs. 822), habiendo presentado el recurso el 25 de noviembre de 2016 (fs. 833), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 740 inclusive recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 824 a 832, formulado por María Dionicia Mamani Balboa, se desprende que haciendo una relación de los hechos, entre otras, acusa la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el auto de vista recurrido habría omitido resolver los agravios expuestos en los seis puntos del recurso de apelación, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y se declare improbada la demanda, probada la excepción de cosa juzgada e improbada la demanda reconvenional, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 824 a 832, interpuesto por María Dionicia Mamani Balboa contra el A.V. N° 293/2016 de 26 de julio, cursante a fs. 799-800 vta., y su auto complementario de fs. 821, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 17 de febrero de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



151

Juana Flores Muguértégui c/ Impuestos Nacionales
Caducidad de inscripción de gravamen
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 263 a 268 vta., interpuesto por Juana Flores Muguértégui contra el A.V. N° 493/2016 de 21 de noviembre, cursante de fs. 258-259, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre caducidad de inscripción de gravamen seguido por la recurrente contra Impuestos Nacionales de Chuquisaca, el auto de fs. 272 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 122/2016 de 3 de agosto, cursante de fs. 232 a 235 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la institución demandada, fue resuelto por A.V. N° 493/2016 de 21 de noviembre, cursante de fs. 258-259, que revocó en forma total la sentencia apelada, declarando Improbada la demanda; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juana Flores Muguértégui, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 258 259, se notifica a la recurrente el 5 de diciembre de 2016 (fs. 260), habiendo presentado el recurso el 16 de enero de 2017 (timbre de fs. 263), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la entidad demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, declarando improbada la demanda, por lo que la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 263 a 268 vta., interpuesto por Juana Flores Muguértégui, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 263 a 268 vta., interpuesto por Juana Flores Muguértégui contra el A.V. N° 493/2016 de 21 de noviembre, cursante de fs. 258-259, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 17 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



152

Abdul Hussein Abou Saleh c/ Nabil Abou Saleh Notario y presuntos propietarios
Usucapión
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 465-466 vta., interpuesto por Abdul Hussein Abou Saleh contra el A.V. N° 539/2016 de 04 de noviembre, cursante a fs. 463 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión seguido por el recurrente contra Nabil Abou Saleh Notario y Presuntos propietarios, el auto de fs. 485 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 28/2013 de 15 de marzo, cursante a fs. 98 y vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado Nabil Abou Saleh Notario, fue resuelto por A.V. N° 539/2016 de 04 de noviembre, cursante a fs. 463 y vta., que anulo obrados hasta el auto de admisión de 05 de julio de 2012 inclusive, con las con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Abdul Hussein Abou Saleh, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 463 y vta., se notifica al recurrente el 16 de noviembre de 2016 (fs. 464 vta.), habiendo presentado el recurso el 29 de noviembre de 2016 (timbre de fs. 465), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anulo obrados hasta el auto de admisión de 05 de julio de 2012 inclusive, el demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 465-466 vta., formulado por Abdul Hussein Abou Saleh, se desprende que, describiendo la relación de los hecho denuncia que, el auto de vista recurrido al anular obrados en base a la sola afirmación del demandado y sin ningún medio de prueba que demuestre esa afirmación, habría violado los arts. 5, 134, 135 y 136 del Cód. Proc. Civ., peticionando porque se anule el auto de vista recurrido a efectos de que se dicte un nuevo auto de vista, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 465-466 vta., interpuesto por Abdul Hussein Abou Saleh contra el A.V. N° 539/2016 de 4 de noviembre, cursante a fs. 463 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.

**153**

Gladys Gutiérrez Espinoza
c/ Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua de fojas 160 a 162 interpuesto por Gladys Gutiérrez Espinoza, contra el Auto de 16 de enero 2017 cursante de fs. 153, del testimonio, pronunciado por los vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de nulidad de matrimonio seguido por María Elba Ortiz de Morales contra Leonor Espinoza Mercado, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsua.

Que el Juez 8° de Partido de Familia de la capital pronuncia las siguientes resoluciones; Resolución N° 492/2009 declara probada en parte la objeción de la prueba de cargo, Resolución N° 483/2011 por el cual rechaza incidente de nulidad, y auto complementario que aclara la Resolución N° 483/2010 en cuanto a la revocación de mandato Sentencia N° 013/2013, resoluciones que son recurridos vía recurso de apelación por Leonor Espinoza vda. de Ortiz mismo fueron concedidas.

Por A.V. N° 250/2016 de fecha 19 de mayo, el tribunal ad quem (fs. 113-114 vta., del testimonio) la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirma las resoluciones: Resolución N° 492/2009, Resolución N° 483/2011, auto de fs. 317 (foliación del expediente original) y Sentencia Resolución N° 013/2013.

A fs. 119 cursa el Auto de 15 de julio 2016 por el cual el tribunal ad quem declara ejecutoriado el A.V. N° 250/2016 al no haberse interpuesto recurso alguno dentro el plazo legal.

A fs. 136 y vta., del testimonio de apelación Jaime Iván Morales Ortiz por memorial presenta corrección de dígitos de resolución judicial, que por Auto de 28 de septiembre 2016 cursante a fs. 137 del testimonio, se corrigió dicho dato en el auto de vista, posteriormente Gladys Gutiérrez Espinoza a fs. 138 y vta., por memorial denuncia actos ilegales y pide se cumpla norma legal, que mereció proveído de 11 de octubre 2016 por el cual se dispuso informe del oficial de diligencias, posteriormente a fs. 140 a 144 cursa memorial de interposición de recurso de casación en el fondo y en la forma presentado por Gladys Gutiérrez Espinoza el mismo que es corrió en traslado, posteriormente por memorial de fs. 146 y vta., y 150-151 vta., Jaime Iván Morales Ortiz en calidad de heredero de María Elba Ortiz García solicita se deniegue el recurso de casación, memorial que previa sustanciación mereció el Auto de 16 de enero 2017 cursante a fs. 153, por el cual se niega la concesión del recurso de casación al no haberse interpuesto recurso de casación alguno contra el A.V. N° 250/2016 y en cuyo mérito se declaró su ejecutoria del mmo por Auto de 15 de julio de 2016 cursante a fs. 119 del testimonio de compulsua.

Por memorial de fs. 160 a 162 vta., del testimonio, Gladys Gutiérrez Espinoza interpone recurso de compulsua.

II. Contenido del recurso de compulsua.

Fundamenta que la parte demandada solicito enmienda y corrección del A.V. N° 250/2016 lo que posteriormente motivo que se emita al Auto Complementario de 28 de septiembre 2016, y que conforme prescribe del art. 196 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 226 del Cód. Proc. Civ., faculta a la partes procesales a fin de que puedan corregir o enmendar de oficio o a petición de las partes errores materiales, numéricos gramaticales o mecanógrafos sin alterar lo sustancial de la decisión principal, y que el plazo para la interposición del recurso de casación se computaría nuevamente habilitando a la recurrente interponer su recurso de casación contra el auto de vista.

Así también alega que con el Auto Complementario de 28 de septiembre de 2016 al A.V. N° 250/2016 fue notificado a su persona el 6 de octubre de 2016 conforme se evidencia de la diligencia de notificación de fs. 688 vta., (foliación del expediente original) y que posteriormente presento recurso de casación contra el auto de vista y su auto complementario dentro del plazo legal que establece el art. 273 del Cód. Proc. Civ., conforme a su memorial de 14 de octubre de 2016 cursante a fs. 140 a 144, de la foliación del testimonio de compulsua, posteriormente el tribunal ad quem por Auto de 16 de enero 2017 deniega su recurso de casación porque supuestamente las etapas procesales habrían precluido, sin realizar una intervención legal del art. 226-V del Cód. Proc. Civ.

Solicita en definitiva declarar legal el recuso de compulsua y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del Recurso de compulsua y sus alcances.

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., que establece: "El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsión, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsión no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2.- De los plazos procesales.

El criterio aplicable a los efectos del cómputo y el plazo, es que anteriormente se encontraba el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., que de manera textual establece que el recurso de casación se interpondrá dentro del plazo de ocho días, dicho plazo a efectos de su cómputo se aplica lo dispuesto por el art. 90-II del nuevo Cód. Proc. Civ., a la letra refiere: "Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria, se exceptúan los plazos cuya duración no excedan los 15 días, los cuales se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computan los días hábiles e inhábiles", de la letra y espíritu de la nueva norma aplicable, se establece que en el caso del recurso de casación se toma en cuenta simplemente los días hábiles a efectos de su cómputo, ya que, se trata de un plazo menor a 15 días.

Así también los plazos responden a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del trámite permitiendo obtener preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo; siendo necesario el establecimiento de los mismos y el orden consecutivo en que deben realizarse los distintos actos procesales, ya que de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus alegaciones y pruebas en las cuales sustentan sus respectivos derechos, con desmedro de la garantía Constitucional de la defensa en juicio que ello supone. Como dice Hugo Alsina, "el proceso es un conjunto de actos de procedimientos ejecutados por las partes y el juez, que cada uno de ellos determina diversos estadios de aquél y no cabe duda que declarar la preclusión de uno de ellos requiere como condición que el plazo sea preciso, y el momento desde el cual corre a través de su notificación se encuentre claramente fijado". Bajo estas prerrogativas, se concluye que los plazos procesales pueden computarse por día, así como de momento a momento. Para el caso de los plazos procesales que se cuentan por días, el término comienza a correr desde el día hábil siguiente a la notificación y culmina en el último momento hábil del día que corresponde; mientras que para los plazos que se cuentan de momento a momento, el cómputo se inicia desde el momento de la notificación y culmina en la hora similar del día en que se cumplen los concedidos como plazo.

II.3.- De la suspensión del plazo para impugnar en apelación o casación.- Si bien conforme se ha orientado en el punto anterior, el cómputo transcurre ininterrumpidamente, teniendo vigencia momentánea en el proceso debido a que inicia en un determinado momento y concluyendo en otro, esto por la secuencia concatenada de actos procesales que se realizan en la causa, ya que, al concluir una etapa procesal empieza inmediatamente otra, es por dicho motivo que el cómputo de los plazos procesales se lo realiza de forma ininterrumpida y de acuerdo a las reglas establecidas para cada caso, ya sea, plazos mayores o menores a quince días, o plazos aplicados por razón de distancia, empero, la preclusión de los plazos procesales no debe ser entendida como una regla absoluta, debido a que la normativa establece la posibilidad de la suspensión del cómputo de estos plazos como ser los casos establecidos en el art. 95 y 226-III ambos del Cód. Proc. Civ., normativa que merece ser analizada en lo que respecta al segundo caso, por ser atinente al caso de autos.

Conforme se ha referido supra el art. 226-III y V del Cód. Proc. Civ., establece la posibilidad de la suspensión de los plazos procesales en lo inherente específicamente al tema de los recursos, pero a los efectos de una argumentación jurídica eficaz corresponde citar dicha normativa: "III.-Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo. Si se tratase de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia."... "V.- Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación", De la citada normativa se puede advertir que las partes dentro del plazo improrrogable de veinticuatro horas, las partes pueden solicitar la complementación de la sentencia, auto de vista o auto supremo, en dicho caso se suspende el plazo para recurrir y este plazo comenzará a computarse desde la notificación con resolución que accedió o denegó la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

De lo que se concluye que la solicitud de complementación, aclaración o enmienda de la sentencia, auto de vista genera un efecto, el cual, se traduce en suspender el plazo para impugnar, empero, para dicha solicitud surta el citado efecto, esta (solicitud de complementación, aclaración y enmienda) debe ser interpuesta dentro del plazo improrrogable de 24 horas, conforme orienta la referida normativa, caso contrario de ser interpuesta fuera del referido plazo, la misma no ha de generar ese efecto de interrumpir el plazo para interponer el recurso.

En concordancia con lo expuesto, este tribunal en el A.S. N° 607/13 de 26 de noviembre 2013 se ha orientado en sentido que: "Sobre el similar caso, la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido numerosa jurisprudencia con la que este Tribunal comparte, así se cita al A.S. N° 239 de 23 de julio de 2010 en el que se señaló lo siguiente: "De los datos expuestos se evidencia que la parte actora presentó su solicitud de explicación y complementación respecto del A.V. N° 286/06, fuera del plazo previsto por el art. 239 relacionado con el 196-2) del Adjetivo Civil, extemporaneidad que impidió se genere la suspensión del plazo para recurrir de casación; consiguientemente, dicho plazo siguió corriendo a partir de la notificación con el referido auto de vista, es decir desde el ocho de septiembre de 2006 a hrs. 16:10; razón por la cual, la interposición del recurso de casación el 4 de octubre de 2006, como corre del cargo de fs. 701, se halla fuera del término previsto por el art. 257

del Cód. Pdto. Civ., habiendo sido presentado dicho recurso después de transcurridos 26 días de la notificación con el auto de vista impugnado. El tribunal de alzada a tiempo de providenciar a la solicitud de explicación y complementación debió advertir que dicha petición fue presentada fuera del plazo previsto por el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y en consecuencia debió rechazar simple y llanamente esa solicitud, igualmente debió advertir que, la presentación extemporánea de dicha solicitud no suspendió el plazo para recurrir de casación, que como se señaló anteriormente, es fatal, improrrogable, en consecuencia, advirtiendo que el recurso de casación fue presentado fuera de plazo, le correspondía dar aplicación a lo previsto por el art. 262-1) del Cód. Pdto. Civ.", similar criterio se encuentra contenido en el A.S. N° 160 de 28 de mayo de 2010 y por otra parte en el ámbito de la jurisprudencia constitucional por la S.C. Plurinacional N° 1172/12 de 6 de septiembre de 2012."

IV. Fundamentos de la resolución.

Como reclamo principal señala que de forma errada se hubiese denegado su recurso de casación por el hecho por haberse supuestamente precluido la etapa de interponer de su recurso de casación.

A los efectos de otorgar una respuesta clara, corresponde realizar un análisis cronológico de los antecedentes cursantes en obrados, en primer lugar se emite el Auto de Vista de 19 de mayo, y que con el mismo fueron notificados las partes el 29 de junio 2016, y así mismo el tribunal ad quem por Auto de 15 de julio 2016 declaró ejecutoriado el auto de vista -al no haberse interpuesto recurso alguno-, posteriormente en ejecución de cosa juzgada, el 12 de septiembre de 2016 (fs. 129-130 del testimonio) solicita corrección de los datos del citado auto de vista, previo trámite de la citada solicitud se emite Auto de 28 de septiembre 2016, por el cual el tribunal ad quem corrigió el error numérico en el auto de vista, sin embargo la ahora compulsante ante la emisión del auto complementario de corrección interpone recurso de casación, el cual fue denegado por encontrarse fuera del plazo y posterior compulsas.

De los antecedentes descritos se advierte a todas luces que la denegatoria realizada por el tribunal de apelación ha resultado correcta, debido a que y conforme se ha orientado en la doctrina aplicable III.3, si bien la solicitud de complementación y enmienda, suspende el plazo para la interposición del recurso de apelación o casación, empero, para que se genere ese efecto la misma, es decir solicitud de complementación y enmienda, conforme orienta el art. 226-III de la L. N° 439; debe ser interpuesta dentro del plazo de 24 hrs. de notificado con el auto de vista, caso contrario no se genera ese efecto, y en el caso en cuestión la solicitud de complementación y enmienda del auto de vista visible a fs. 129 ha sido interpuesta fuera del plazo de las 24 hrs. de ser notificado con el auto de vista, por cuanto, no se ha generado ese efecto de suspender el plazo o en este caso retrotraer el plazo como erradamente pretende el compulsante, por lo que, mal puede pretender que esa resolución de complementación y enmienda dictada como emergencia de una solicitud realizada fuera del plazo de 24 hrs., le habilite a un nuevo cómputo para interponer el recurso de casación, actitud que no condice con el principio de preclusión.

En consecuencia, por los argumentos expuestos se concluye que la decisión del tribunal de alzada al denegar la concesión del recurso de casación formulada por la recurrente, ha obrado con absoluta certeza jurídica.

En consecuencia, se concluye que la decisión del tribunal ad quem de negar la consideración y concesión del recurso de casación formulado por la compulsante es incorrecta.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por Gladys Gutiérrez Espinoza, contra el Auto de f 16 de enero 2017.

De conformidad al art. 5-3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a la compulsante y en favor del Tesoro Judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



154

Eduardo Enrique Gutiérrez Romero y otro c/ María Roxana Taceo Rojas
Resolución de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso civil de resolución de contrato y otros, seguido por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero y Danny Alan Gutiérrez Romero contra María Roxana Taceo Rojas.

RESULTANDO:

1.- Que mediante memorial de demanda de fs. 9-10 de obrados, la parte actora manifiesta que el contrato a plazo con reserva de propiedad que adjunta a la presente demanda, acredita, que en 28 de enero del 2006, con reconocimiento de firmas ante la Notaria N° 77 a cargo de Marlene Gutiérrez Sejas, dio a favor de María Roxana Taceo Rojas, en calidad de venta a plazo con reserva del derecho de propiedad, según lo establece el art. 585 del Cód. Civ., un lote de terreno con casa, ubicado en IP Zona Guapillo Sur de esta ciudad, cantón Cotoca UV. 228, Mzo. 25, lote signado con el N° 12, Urbanización denominada "Juan Pablo II" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, perteneciente a la jurisdicción de la capital de Santa Cruz de la Sierra, Provincia Andrés Ibáñez, el mismo que se encuentra debidamente inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula N° 7012010005054 del registro de propiedad. El precio convenido es la suma de \$us. 13.907.00; suma de dinero que sería cancelada de la siguiente forma; ciento ochenta cuotas mensuales de acuerdo al plan de pago adjunto, cuotas que comenzaron a tener vigencia a partir de la firma del contrato.

Al presente la indicada compradora ha incumplido por más de 6 cuotas, tal como se demuestra por los recibos y demás documentación que se adjunta, infringiendo de esta manera la cláusula décimo cuarta del contrato base de la demanda, por lo tanto se ha pasible de las sanciones que establecen las cláusulas décima quinta del mencionado contrato, de conformidad al art. 569 del Cód. Civ., en vigencia.

Por todo lo expuesto, en estricto apoyo de lo previsto por el art. 568 y 569 del Cód. Civ., art. 327, 354 del Cód. Pdto. Civ., demanda en la vía sumaria a María Roxana Taceo Rojas con C.I. N° 5899041 S.C., la resolución del contrato, pago de daños 1, perjuicios, pago de intereses, devolución del inmueble, más costas, debiendo declarar el proceso como puro derecho, de conformidad al art. 354 del Cód. Pdto. Civ., disponiendo en sentencia declarar probada la demanda en todas sus partes y ordenar la devolución o entrega del inmueble bajo prevenciones de desapoderamiento y sea con auxilio de la fuerza pública.

2.- Citada la demandada María Roxana Taceo Rojas, tal como se puede evidenciar por el formulario de fs. 17 del proceso, comparece al proceso dentro de los plazos de ley para asumir su defensa conforme a procedimiento; es decir que no interpone excepciones, no contesta ni tampoco reconviene, por lo que se la declara rebelde mediante auto de 13 de junio del 2014 saliente a fs. 21 de expediente. Posteriormente, la demandada se apersona y purga rebeldía mediante memoriales de fs. 24 y 27 y, mediante memoria de fs. 48 y vta., interpone incidente de nulidad de citación, el mismo que luego del trámite de ley es declarado improbadado por Auto de 27 de octubre del 2014 saliente a fs. 67 y vta. Luego, en la estación probatoria, mediante memorial de fs. 57 y vta., ofrece sus pruebas.

3.- Mediante auto de 28 de agosto de 2014 años saliente a fs. 32 del proceso, se declara establecida la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a prueba, señalándose los puntos de hecho a probarse los siguientes: 1.- Incumplimiento de la demandada en el pago de las cuotas pactadas en el documento base de la demanda; 2.- Resolución del contrato de venta a plazo con reserva de propiedad de 25 de octubre de 2006, con reconocimiento de firmas en la misma fecha; 3.- Pago de daños y perjuicios; 4.- Devolución y entrega del inmueble.

4.- En la tramitación del presente proceso, se han observado los plazos y procedimientos de ley.

CONSIDERANDO: I.- Que de las pruebas aportadas, se tiene lo siguiente:

I.1.- Pruebas de cargo:

I.1.1.- Fotocopia de la Cedula de Identidad N° 4684755 S.C., a nombre de Eduardo Enrique Gutiérrez Romero, ver fs. 1.

I.1.2.- Fotocopia de la Cedula de Identidad N° 4616557 S.C., a nombre de Danny Alan Gutiérrez Romero, ver fs. 2.-

I.1.3.- Fotocopia legalizada del contrato de transferencia de inmueble con reserva de propiedad, suscrito por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero a favor de María Roxana Taceo Rojas, con su respectivo reconocimiento de firmas en fecha 25 de octubre del 2006, ante Notaria de Fe Publica N° 77, a cargo de Marlemy Gutiérrez Sejas, ver fs. 3 a 6.

I.1.4.- Croquis del inmueble de la demanda, ver fs. 7 y 13 a 15.

I.1.5.- Recibo de 26 de mayo de 2014, por el monto de \$us 75.-, entre Roxana Taceo y el grupo Empresarial Gutiérrez Romero, ver fs. 34.

I.1.6.- Plan de pagos de la demanda, ver fs. 35 a 37.

I.1.7.- Carta NOTARIADA DE RECONOCIMIENTO DE PAGO, suscrita por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero Para María Roxana Taceo Rojas, entregada por la Notaria de Fe Publica N° 88 a cargo de Rosse Mery Uriona Almaraz, el 9 de agosto de 2011, ver fs. 60 y vta.

I.1.8.- Carta suscrita por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero para María Roxana Taceo Robles, solicitando desocupación de bien inmueble de 19 de enero de 2013 y recibida en 18 de enero de 2013 años, ver fs. 61 y vta.

I.1.9.- Acta de audiencia de testigos de cargo, ver fs. 79 a 81.

I.1.10.- Instrumento N° 502/14, de 22 de octubre del 2014, protocolizado ante Notaria de Fe Publica N° 77, a cargo de Marlene Gutiérrez Sejas, sobre poder amplio y suficiente, que confiere los señores Danny Alan Gutiérrez Romero y Eduardo Enrique Gutiérrez Romero, a favor de Jorge Zeballos Romero, ver fs. 92 y vta.

I.2.- Pruebas de descargo:

I.2.1.- Fotocopia de Cédula de Identidad N° 12986626 S.C., y certificado de nacimiento de María Yuhana Velarde Taceo, ver fs. 44-45.

I.2.2.- Recibos de 26/05/2014, 09/05/2014 y 14/05/14, ver fs. 34 y 53.

I.2.3.- Gaceta Oficial de Bolivia, ver fs. 54 a 56.

I.2.4.- Acta de audiencia de testigos de descargo, ver acta de fs. 70 a 73.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de las pruebas aportadas y derechos expuestos, al p tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ., 397 y 476 de su Procedimiento, se tiene la siguiente fundamentación:

II.1.- La parte actora, en la vía ordinaria demanda con apoyo de los arts. 568 y 569 del Cód. Civ., art. 327, 354 del Cód. Pdto. Civ., la resolución de contrato sobre contrato de transferencia de inmueble con reserva de propiedad, de 25 de octubre del 2006, con reconocimiento de firmas ante la Notaria N° 77 a cargo de Marlene Gutiérrez Sejas, toda vez que no han cancelado el precio convenido de \$us. 123.907.00.-, en el plazo indicado en el mencionado contrato, más el pago de daños y perjuicios, pago de intereses, devolución del inmueble, más costas, solicitando que en sentencia se declare probada la demanda en todas sus partes y se ordene la devolución o entrega del inmueble bajo prevenciones de desapoderamiento y sea con auxilio de la fuerza pública.

II.2.- Al respecto, de la lectura del documento base de la demanda consistente en un contrato de transferencia de inmueble con reserva de propiedad de 25 de octubre del 2006, con reconocimiento de firmas en la misma fecha ante la Notaria N° 77 a cargo de Marlene Gutiérrez Sejas, suscrito entre Eduardo Enrique Gutiérrez Romero en su calidad de propietario y vendedor, y la señora María Roxana Taceo Rojas, en su calidad de compradora, se evidencia que en las Cláusulas Segunda, Tercera, Quinta y Octava, el propietario se compromete a la venta a plazos y con reserva de propiedad el lote de terreno ubicado en la Zonas Guapillo Sur de esta ciudad Cantón Cotoca, UV. 228, Mzo. 25 lote signado con el N° 12, de la Urbanización denominada "Juan Pablo II", con una superficie de 300 ms.2, el mismo que fue adquirido por compra de una mayor extensión de su anterior propietario Enrique Gutiérrez Rosado y Adela Romero de Gutiérrez, según matrícula N° 7012010005054 de 15/5/2001, por la suma de \$us. 13.907.00.-, en el plazo de 180 cuotas mensuales computables a partir de la fecha de la suscripción del presente contrato. Dicho documento, con su respectivo reconocimiento de firma hace plena fe al tenor del art. 1297 del Cód. Civ., y es de cumplimiento obligatorio al tenor de lo dispuesto por los arts. 519 y 520 del mismo compilado legal.

II.3.- Dentro del marco legal señalado supra, corresponde determinar primero, de acuerdo a la prueba documental de cargo ofrecida y producida por el actor, si son cierto los hechos alegados por la parte demandante, al respecto, es claro que la compradora y demandada no ha cancelado el precio del inmueble dentro del plazo pactado en el mencionado documento, es decir que ha incumplido en el pago de más de seis cuotas mensuales acumuladas, por lo que, dicho hecho visible y demostrado en el expediente, corresponde subsumirlo a la norma sustantiva aplicable a la problemática planteada, art. 568 del Cód. Civ., que establece que ante el incumplimiento voluntario de una de las partes en la contraprestación que le corresponde, la otra puede pedir la resolución del contrato, en consecuencia, habiendo la demandante cumplido con la carga de la prueba que le incumbe, art. 1283-1 del Cód. Civ., concordante con el art. 375-1 de su procedimiento, corresponde estimar favorablemente la resolución del indicado contrato de 25 de octubre de 2006, con su reconocimiento de firma en la misma fecha suscrito por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero en su calidad de propietario y vendedor, y María Roxana Taceo Rojas, en su calidad de compradora. La prueba documental de cargo consistente en las cartas notariadas de reconocimiento de pago de fs. 60-61 entregada a la demandada por la Notaria de Fe Publica N° 88 cargos de Rosse Mery Uriona Almaraz, el 9 de agosto de 2011 y 19 de enero de 2013, prueba que se aprecia al tenor del art. 1304-1 del Cód. Civ. y, la prueba testifical de cargo de fs. 77 a 81, prueba que se aprecia al tenor del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., las mismas vienen a corroborar los extremos de la demanda, en el sentido de que la demandada no ha cancelado las cuotas emergentes del contrato objeto de la litis, a tal efecto, al tenor de lo establecido por el art. 547 del Cód. Civ., el mismo que se aplica por analogía, las cosas deben volver a su estado original, por lo que, la demandada debe entregar completamente desocupado el inmueble de propiedad de los demandantes, bajo prevenciones de ley.

II.4.- Con relación a los daños y perjuicios ocasionados, es evidente que dicho incumplimiento genera ese ítem, en consecuencia, siendo una pretensión accesoria, en ejecución de sentencia se determinara en qué consisten y cual su cuantificación.

II.5.- En cuanto a la demandada María Roxana Taceo Rojas, de la lectura del expediente se evidencia que pese a su legal citación, ver formulario de fs. 17, no se apersona al proceso a asumir defensa sustantiva dentro de los plazos de ley, solo se aboca a interponer un incidente de nulidad, medio de defensa que solo permite corregir supuestos defectos de forma en la demanda o en el trámite, pero que no son viables en relación al fondo del asunto; es decir que no contesta ni reconviene dentro de los plazos de ley, por lo que, no desarrolla absolutamente ninguna estrategia de orden sustantivo que enerve o desvirtúe lo aseverado y afirmado por el actor, tampoco objeta ni observa las pruebas documentales y de otra índole ofrecidas y producidas por el demandante, por lo que, es de aplicación lo dispuesto por el art. 346-II del Cód. Pdto. Civ., con mayor razón si dichos hechos han sido debidamente demostrados por el actor. Con relación a la prueba testifical de descargo de fs. 69 a 72, la misma es irrelevante para demostrar el cumplimiento del contrato objeto de la litis; es decir que la demandada no ha demostrado que haya cancelado las cuotas comprometidas dentro de los plazos pactados en el contrato de transferencia de inmueble con reserva de propiedad de 25 de octubre de 2006, con reconocimiento de firmas en la misma fecha ante la Notaria N° 77, suscrito entre Eduardo Enrique Gutiérrez Romero en calidad de propietario y vendedor, y María Roxana Taceo Rojas, en su calidad de compradora. Con relación a los recibos adjuntados por la demandada salientes a fs. 34 y a fs. 53, el único idóneo es el de fs. 34, que acredita haber cancelado la suma de \$us. 75 a cuenta por la compra del referido inmueble, en cuanto a los demás (fs. 53), se consigna que es por concepto de pago de honorarios al Abogado, por lo que, no se pueden asimilar como pago a cuenta del mencionado inmueble, además de que dichos recibos de fs. 53 están negados por los demandantes.

POR LO TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, en primera instancia FALLA: declarando PROBADA la demanda de fs. 9-10 del proceso, interpuesta por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero y Danny Alan Gutiérrez Romero, contra María Roxana Taceo Rojas, a tal efecto se dispone o siguiente:

1.- La resolución judicial del contrato de venta a plazo reserva del derecho de propiedad de un lote de terreno con casa, ubicado en la Zona Guapillo Sur de esta ciudad, Cantón Cotoca UV. 228, Mzo. 2 lote signado con el N° 12, Urbanización denominada "Juan Pablo II" de Santa Cruz de la Sierra, perteneciente a la jurisdicción de la capital de Santa Cruz de la Sierra, Provincia Andrés Ibáñez, el mismo que se

encuentra debidamente inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7012010005054 del registro de propiedad por el precio convenido de \$us. 13.907.00, de 25 de octubre de 2006, con su reconocimiento de firmas en la misma fecha, suscrito por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero en su calidad de propietario y vendedor, y la señora María Roxana Taceo Rojas, en su calidad de compradora, en consecuencia, la mencionada demandada tiene un plazo de 20 días a partir de su legal notificación con la ejecutoria recibos de la presente resolución, para entregar completamente desocupado idóneo dicho inmueble su propietario, bajo prevenciones de librar mandamiento de lanzamiento (desapoderamiento).

2.- Los daños y perjuicios se cuantificaran en la vía incidental en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 14 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar J. Menacho Angeleri.- Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Fátima N. Rivera Fernández.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de diciembre de 2015.

VISTOS: El proceso ordinario de resolución de contrato seguido a instancias de Eduardo Enrique Gutiérrez Romero y Dany Alan Gutiérrez Romero en contra de María Roxana Taceo Rojas, radicado por ante el Juzgado Primero de Partido en lo Civil Comercial de la Capital, donde se pronuncia la Sentencia de 14 de mayo de 2015, saliente de fs. 118 a 122, la misma que declara probada la demanda y como su consecuencia dispone la resolución judicial del contrato de venta a plazo con reserva de propiedad suscrito entre la parte demandante y demandada, ordenando a la demandada la entrega del inmueble en el plazo de 20 días bajo prevenciones de librar Mandamiento de Lanzamiento; generando el recurso de apelación de fs. 124-125 interpuesto por María Roxana Taceo Rojas, el mismo que puesto en conocimiento de la parte actora es contestado a través del escrito de fs. 127 a 128; en cuyo en cuyo mérito se dispone la remisión del expediente para ante el Superior en Grado, quién deberá examinar el recurso mencionado y absolver los agravios conforme al Procedimiento de la Materia.

CONSIDERANDOS: I.- Qué conforme al procedimiento de la materia, se debe establecer inicialmente la competencia del tribunal de alzada para conocer las mencionadas apelaciones, para lo cual es preciso revisar la normativa pertinente, para ello debemos remitirnos al art. 220 del Cód. Proc. Civ., relativo al plazo procesal para interponer el recurso de apelación, concluyendo que la parte apelante ha dado aplicación, en cuanto al tiempo, a la normativa civil mencionada, de ahí que este tribunal cuenta con la competencia necesaria para examinar el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Que luego del análisis anterior, corresponde remitirnos al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver conforme a la expresión de agravios, conforme al principio de pertinencia o congruencia.

II. Que tratándose de dos recursos interpuestos, tanto en efecto diferido, como en suspensivo, nos referiremos en forma separada para cada uno de ellos:

II.1.- Recurso de apelación en efecto diferido contra el auto de fs. 67 interpuesto por la demandada María Roxana Taceo Rojas.- La recurrente manifiesta como agravios que la citación practicada a su persona se realizó en la persona de su hija menor de edad (17 años) y por ello reclama que se le ha violentado el derecho a la defensa y a la igualdad de partes.

II.2.- Recurso de apelación en efecto suspensivo contra la sentencia de fs. 118-122 interpuesto por la demandada María Roxana Taceo Rojas.- En cuanto al recurso de apelación de fs. 124-125 interpuesto contra la sentencia, se extraen como agravios:

1.- En la sentencia apelada claramente se detallan las pruebas ofrecidas de cargo, tomando como válidos los argumentos ofrecidos por el demandan, siendo que la prueba documental son simples recibos los que no cuentan con ningún reconocimiento de firmas.

2.- La prueba testifical es referencial y se dicta la Sentencia con pruebas que no son legales y carecen de fundamento.

3.- Se ha planteado un incidente de nulidad al haberse provocado indefensión.

III. Como se tiene señalado precedentemente, existiendo dos recursos que resolver, nos referiremos en primer lugar al que corresponde en el efecto diferido, relativo al Incidente de nulidad promovido por la demandada contra el auto de fs. 67, el mismo que rechaza el incidente de referencia.

III.1. Efecto diferido.- Que si bien el nuevo canon procesal, señala en su art. 75-I, que la diligencia debe de ser entregada a una persona mayor de edad, es decir mayor de 18 años, y la incidentista señala que la referida citación no cumple lo señalado por el procedimiento, sobre el particular cabe indicar que la misma demandada se apersona al proceso en diversas oportunidades, a partir de la mala citación con la demanda, inclusive purga la rebeldía con la que fue declarada, para ello basta revisar el expediente para ratificar lo que se afirma, es decir fs. 24 y 27 en forma específica, sin que en dichos memoriales haya observado u objetado la citación practicada, más por el contrario queda demostrado que a tiempo de apersonarse conocía del juicio instaurado en su contra, es decir que se ha consentido con dicha irregularidad, subsumiendo su accionar en el art. 107 del nuevo Cód. Proc. Civ., al haberse cumplido con la finalidad, cuál era la de asumir defensa conforme

a derecho; de ahí que no corresponde hacer lugar al agravio expresado, pues debe tenerse presente el principio de trascendencia, además del de preclusión por no haber realizado el reclamo en tiempo y forma oportuna, tal y como tiene resuelto el Juez de la Instancia.

III.2. Efecto suspensivo.- Inicialmente nos referiremos al instituto de la carga de la prueba, esto es, sobre a quién corresponde proporcionarla, reproduce el antiguo axioma: "onus probandi incumbit actori, reus in excipiendo fit actor". Esto es, el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente a otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat). Mas, si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. pago), impeditivo (v. gr. vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. excesiva onerosidad sobrevenida), está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra. En efecto el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., de 1975 prescribe que las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica.

Además que el juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas.

III.3.a.- Que en lo referente al primer agravio, debemos señalar que la ahora apelante, no ha observado en forma oportuna la documentación presentada por el demandante, habida cuenta que guarda silencio respecto de la prueba ofrecida por la parte demandante a fs. 41 y tenida como tal por la providencia de fs. 42 y con la que fuera notificada por diligencia de fs. 43; es más de obrados se encuentra el memorial de fs. 57 a vta., cuando a tiempo de ofrecer sus propias probanzas no hace ninguna referencia sobre las de contrario, menos objeta las que propone la parte actora referente a las pruebas documentales y testificales, momento especial para ejercer ese derecho que hoy reclama para sí; a la reclamación que hoy manifiesta y que no puede ser atendida, en virtud al principio de preclusión, de donde resulta no ser evidente el agravio expuesto sobre el particular.

III.3.b.- Que de igual manera y sobre la prueba testifical de cargo producida y saliente de fs. 79 a 81, vemos que la evaluación realizada por el juez a quo esta correcta, pues, no utiliza dicha prueba como esencial y sustentadora, de la sentencia, sino más bien como indicios que sustentan la prueba ya aportada y acumulada al expediente conforme lo señala el art. 476 del Cód. Pdto. Civ.; de ahí que no es evidente los agravios señalados por la recurrente.

Que en lo que corresponde al incidente de nulidad promovido con anterioridad, el mismo mereció el análisis jurídico correspondiente, a tiempo de resolver el incidente en efecto Diferido, no siendo pertinente volver a referirnos a ello por no corresponder.

Que a modo de corolario vemos que el juez de la instancia ha cumplido con el Principio de Verdad Material que implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción fiel a la realidad de los hechos y las circunstancias que lo rodearon y, para ello, debe dar prevalencia a la verdad antes que a los ritualismos, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales.

Que en mérito de los fundamentos expuestos, este tribunal resolverá aplicando el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: I.- La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por María Roxana Taceo Rojas, y en su mérito:

1.- CONFIRMA el Auto de 27 de octubre de 2014, saliente a fs. 67 y vta.

2.- CONFIRMA la Sentencia de 14 de mayo de 2015, saliente de fs. 118 a 122 del expediente.

Con costas.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese y archívese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 143 a 146 formulado por María Roxana Taceo Rojas contra del A.V. N° 110/2015 de 11 de diciembre que cursa de fs. 139-140 vta., pronunciado por la Sala Civil Familiar del Menor y Violencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de resolución de contrato y otros seguido por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero y otra en contra de María Roxana Taceo Rojas, la concesión de fs. 151, la admisión de fs. 157 y vta., y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial, pronuncia la Sentencia N° 20/15 de 14 de mayo que cursa de fs. 118 a 122, declarando probada la demanda de fs. 9-10 formulada por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero y Danny Alan Gutiérrez Romero, disponiendo la resolución del contrato, otorgando el plazo de 20 días luego de la ejecutoria del fallo para que la demandada entregue el inmueble desocupado bajo prevención de librar mandamiento de desapoderamiento; asimismo señaló que los daños y perjuicios se cuantificarán en ejecución de sentencia.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 139-140 vta., que confirma el Auto de 27 de octubre de 2014 y la sentencia apelada, con el argumento de que la demanda se apersonó en diferentes oportunidades al proceso, describiendo las fs. 24

y 27 en cuyos escritos no ha efectuado reclamo alguno sobre la citación, habiendo consentido la irregularidad que ahora reclama; asimismo refiere que el contenido de la carga de la prueba exponiendo que si el demandado alega diversos hechos de los que describe el actor está obligado a probarlos, asimismo cita el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; señala que en relación al primer agravio, la apelante no ha observado en forma oportuna la documentación presentada por el demandante, describiendo las fs. 41 tenida como tal mediante providencia de fs. 42 con la que fue notificada en fs. 43, también describe que en el escrito de fs. 57 no observa la prueba de contrario, tampoco objeta las pruebas propuestas del actor relativas a la testifical y documental, momento especial para ejercer ese derecho, resultando extemporáneo dicho reclamo. Describe que sobre la prueba testifical de cargo producida a fs. 79 a 81, el juez no la tomó en cuanto como prueba esencial, sino como indicio que sustenta aprueba ya aportada como señala el art. 476 del Cód. Pdto. Civ. Señala que en cuanto al incidente de nulidad promovido el mismo ya mereció análisis jurídico correspondiente a tiempo de resolver el incidente en efecto diferido; finalmente describe que el juez ha cumplido con el principio de verdad material, que basó su decisión en la reconstrucción fiel a la realidad de los hechos y circunstancias.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa infracción al debido proceso y la legítima defensa por incumplimiento de los arts. 75-I y 105-II del Cód. Proc. Civ., alegando que en vez de citarla personalmente, se efectuó mediante cédula a una menor de 18 años, que conforme a la diligencia de fs. 17, fue entregada a su hija de 17 años, alegando que la citación no cumplió su objeto ya que no tuvo conocimiento del proceso, no teniendo oportunidad de plantear excepciones ni contestar la demanda, cita los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., asimismo describe la S.C. N° 1602/2003-R de 10 de noviembre.

Refiere violación en la aplicación e interpretación del art. 375 del Cód. Pdto. Civ., refiere que la parte demandante no produjo prueba para probar su demanda, refiere que Sala Civil Tercera incurre en la misma apreciación falsa; respecto a la falta de reclamo refiere que dicha Sala toma en cuenta todos los argumentos de la parte actora, y que toda la prueba arimada son simples recibos que no cuentan con reconocimiento de firmas, y que las planillas de cuotas de pagos y impagos son efectuados por los trabajadores de los demandantes, y no llevan la firma de sus propietarios, menos la firma de la recurrente y no tiene valor legal. Refiere que la prueba testifical, no indica que, existieran deudas pendientes, por lo que no se acredita incumplimiento de la obligación, refiere que lo único probado es la existencia de un contrato y no el incumplimiento.

También acusa violación en la aplicación e interpretación del art. 3-3) del Cód. Pdto. Civ., respecto al principio de igualdad de las partes pues en reiteradas ocasiones ofreció el pago, sin conseguir la aceptación de los demandantes, alega que dicho ofrecimiento no fue tomado en cuenta.

Por lo que solicita se case el auto de vista o se anule el mismo hasta que se practique una correcta citación.

III. Doctrina aplicable al caso.,

III.1. Prueba del incumplimiento de una obligación pecuniaria.- Cuando se trata de acreditar el incumplimiento de una obligación que contiene una prestación de sumas de dinero, se debe tomar en cuenta que la obligación se encuentra acreditada con lo pactado en el contrato y su condición o plazo, y en caso de esta última, solo se debe acreditar el transcurso del tiempo para acreditar el plazo vencido; pues no puede probar que el demandado ha incumplido su obligación de pago, no se puede probar algo que no existe, algo que no ha ocurrido, de ahí que al activarse una demanda de incumplimiento de obligación de pago pecuniario, surge una presunción judicial de que el reclamo resulta ser evidente, frente a tal postura del actor el demandado tiene dos opciones de aceptar la misma en caso de que sea evidente o denegar la pretensión en caso de que la versión de su adversario sea falsa, caso para el cual puede alegar haberse efectuado el pago en forma total o en forma parcial, para que se consideren los presupuestos de la resolución del contrato o su cumplimiento forzoso.

En la doctrina se describe que el incumplimiento contractual es calificado como una presunción, sin que se señale que la misma es legal o judicial; nosotros entendemos que de aplicarse dicha presunción, siempre se entenderá que la misma es una presunción iuris tantum, pues puede darse el caso de que la mora (automática o sin intimación, o en su mediante requerimiento o interpelada) incurrida por el deudor pueda estar sujeto a variantes que lo eximan de responsabilidad, al efecto corresponde citar la obra de Federico Arnau Moya, quien en su obra Lecciones de derecho civil II (Obligaciones y contratos) Editora Universitaria Jaume 2008/2009, en la pág. 88 señala lo siguiente: "5.3. La prueba del incumplimiento contractual... En materia de incumplimiento contractual existe la presunción de culpa del deudor; se parte de que si el deudor no cumple la obligación lo hace porque quiere, y, por tanto, es responsable de la falta de cumplimiento. De este modo al acreedor le basta probar la existencia de la obligación y su incumplimiento; de modo que será el deudor al que corresponderá destruir su presunción de culpabilidad para eximirse de responsabilidad, teniendo que demostrar que el incumplimiento no fue debido a su comportamiento culposo (Castán, 1992). Así se deduce del art. 1183 cc, que establece que: "siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa, y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario". El criterio varía con la prueba de la existencia del dolo, pues a diferencia de la culpa, este no se presume y, en todo caso, habrá de ser probado por el acreedor (Díez Picazo y Gullón, 2001). De modo similar al dolo en la culpa extracontractual o aquiliana la carga de prueba de la culpa también recae sobre el demandante. La sts 19 julio 2006 (rj 3993) establece que: «el dolo principal o causante, que necesariamente ha de ser grave, no puede ser apreciado sin una cumplida prueba por parte de quién lo alegue (ssts de 22 y 28 de febrero de 1961), sin que basten al efecto las meras conjeturas (sts de 25 de mayo de 1945)...".

IV. Fundamentos de la resolución.

En cuanto a la acusación de no haberse procedido con una correcta citación con la demanda, en la que alega haberse entregado la citación a la hija de la recurrente de 17 años, en la que refiere infringirse los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E.; corresponde señalar que de la revisión del proceso, a fs. 17 cursa diligencia de 24 de abril de 2014 de citación con la demanda y admisión del proceso en contra de la recurrente, en la que consta que participa como testigo de actuación María Yuhana Velarde Taceo, asimismo se adjunta la fotografía del

momento de practicarse dicha diligencia y el croquis de la ubicación del inmueble; luego de dicho actuado consta la declaratoria de rebeldía conforme al auto de fs. 21, posteriormente cursa el memorial presentado por la recurrente de fs. 24 y 27, en los cuales no llegó a formular el incidente de nulidad por indefensión, sino que el mismo fue presentado en forma posterior (fs. 48 y vta.) cuando debió hacerlo en el primer momento procesal del que tuvo conocimiento, y no aguardar para luego de emitirse el Auto de apertura de término de prueba (fs. 32), el art. 17-III de la L. N° 025, señala lo siguiente: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos", la irregularidad procesal debió ser acusada en forma oportuna, y en el caso presente la recurrente alega en el escrito de fs. 24, que fue notificada con la Resolución de declaratoria de rebeldía en 09 de julio, o sea que desde la referida fecha tomó conocimiento del proceso que fue instaurado por Eduardo Enrique y Danny Alan Gutiérrez Romero, y el incidente conforme al cargo de fs. 48 señala que fue presentado en 14 de octubre de 2014, cuando el proceso ya se encontraba en fase probatoria, lo que quiere decir que no se cumplió con el reclamo oportuno que refiere el art. 17-III de la L.Ó.J., consiguientemente se deduce que los de instancia al haber desestimado el supuesto vicio de procedimiento han obrado correctamente; consiguientemente no se evidencia infracción del art. 75-I y 105-II del Cód. Proc. Civ., ni de los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., por lo que al no haberse activado el reclamo en forma oportuna, no corresponde considerar el contenido del fondo sobre este punto. En cuanto a la S.C. N° 1602/2003-R de 10 de noviembre, corresponde señalar que la misma no resulta ser vinculante al presente caso, pues la misma trata de vulneración del derecho al trabajo y la seguridad jurídica, que en ese entonces se encontraban regulados por la anterior Constitución Política del Estado.

En cuanto a la infracción del art. 375 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la acusación de que la parte demandante no produjo prueba; corresponde señalar que en este tipo de procesos de resolución de contrato por falta de pago de precio, el actor demostró la existencia de una obligación a cargo de la demandada, como se extrae del contrato de fs. 3 a 6 suscrito por Eduardo Enrique Gutiérrez Romero en su calidad de vendedor y María Roxana Taceo Rojas denominada como compradora (deudora) en cuya cláusula octava se señala que la deudora debe efectuar el pago del precio descrito en su cláusula quinta, mediante 180 cuotas mensuales computables a partir de la fecha de suscripción de dicho contrato que data de 25 de octubre de 2006, que en su cláusula décima cuarta que describe la mora y resolución de contrato ante la falta de pago de dos cuotas, asimismo debe constar que de acuerdo al plan de pagos de fs. 35 a 37 (cuya primera fecha de pago de 26 de noviembre de 2006 concuerda con la fecha de suscripción del contrato, literal que no fue observada por la recurrente, y fue asimilada conforme al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., y la regla de la lógica componente de la sana crítica), por lo que, para acreditar el incumplimiento el actor debe demostrar el transcurso del tiempo, pues alega que no hubo pago o que el pago es inexistente, siendo así la inexistencia de la prestación ya se encuentra probada, pues en el proceso no consta elemento de prueba sobre la existencia del pago, ello implica que el impago es evidente; consiguientemente no se evidencia infracción del art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

Respecto a la acusación de infraccionarse el art. 3-3) del Cód. Pdto. Civ., respecto a la petición de ofertas de pago, sin conseguir la aceptación de los actores; corresponde señalar que el pago se la debe efectuar conforme a lo establecido en el contrato, y en caso de que el acreedor no quiera recibir el mismo, podía la deudora efectuar un proceso de oferta de pago al acreedor conforme al art. 706 y ss., del Cód. Pdto. Civ., no siendo válido el argumento como para modificar el decisorio de los de instancia.

En cuanto a la prueba testifical de cargo las que no refieren existencia de deudas; corresponde señalar que el contrato y plan de pagos por si solas ya describen la existencia de deudas imputables a la demandada, y sumado el tiempo transcurrido se tiene demostrado deudas impagas (obligación incumplida), al margen de ello, para el presente caso se debe considerar las cartas notariadas de fs. 60-61 que acreditan el cobro de las obligaciones incumplidas. Ahora si la recurrente refuta la postura del demandante, y en su defensa considera existente pagos efectuados en forma total o parcial, debió hacerlos valer en el proceso para que la autoridad judicial pueda cotejar si el pago fue efectuado en su totalidad o en forma parcial -para el caso de considerar la magnitud del incumplimiento- para ver la forma de aplicar el art. 572 del Cód. Civ., todo esto en función a la "teoría de la carga dinámica de la prueba", por ella se entiende como la forma de imponer la carga de la prueba a aquella parte que se encuentra en una menor posición de promoverla.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 143 a 146 formulado por María Roxana Taceo Rojas contra el A.V. N° 110/2015 de 11 de diciembre que cursa de fs. 139-140 vta., pronunciado por la Sala Civil Familiar del Menor y Violencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado que contestó el recurso en casación en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



155

Jesús Menacho Rivero c/ Ysela Claudia Chamby Ovale
Reivindicación y otros
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de reivindicación y otros, seguido por Jesús Menacho Rivero contra Ysela Claudia Chamby Ovale.

VISTOS: A fs 6-7 y vta. de obrados, cursa demanda sumaria de hecho ante el Juzgado de Instrucción en lo Civil de turno, de reivindicación de parte de terreno urbano, acción negatoria mejor derecho propietario, interpuesta por Jesús Menacho Rivero en contra de Ysela Claudia Chamby Ovale, adjuntando solo en fs 4, prueba documental de cargo, tales como un testimonio o instrumento público de transferencia de lote de terreno urbano, ubicado en la zona o Urb. Villa Corina, lado sud-este, Distrito N° 3, calle C-V-III-2, de Trinidad, con una superficie total de 1.518.35 ms2 que hace Jesús Suárez Montero a favor de Jesús Menacho Rivero, por la suma libremente convenida de Bs 1.000.-, testimonio que se encuentra inscrito en derechos reales, bajo la matrícula computarizada N° 8.01.1.01.0009810, Asiento A-1, de 18-10-2007; más se adjunta un folio real de la mencionada matrícula computarizada y por último se anexa un plano de su lote de terreno urbano, de forma irregular, con una superficie de 1.518.35 ms2.

Esgrime el actor o demandante, que su derecho propietario se encuentra protegido y resguardado por el art 105 del Cód. Civ., también argumenta en su demanda de 04-11-2013 que hace aproximadamente dos años y medio, la Sra. que responde al nombre de Ysela Claudia Chamby Ovale, se ha introducido (metido) en una parte de su bien inmueble urbano, en el lado sud, en una superficie de 10 ms., de frente por 4 ms., de fondo haciendo una superficie ocupada de 40 ms2, causándole una disminución en la superficie total de su inmueble.

Continúa argumentando el actor o demandante, que de acuerdo a la ley, tiene la facultad de usar, gozar y disponer de su inmueble dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, por lo tanto al ser invadido por otra persona parte de su terreno, tiene el derecho de reclamar se respete su propiedad y que se le sea restituido de quien la abstente como suyo, sin tener la condición de propietaria, razón por la cual se ve en la obligación de acudir por la vía legal correspondiente, para que en justicia se le restituya parte de su bien inmueble que le pertenece, y como fundamento de su pretensión, menciona que su derecho propietario se encuentra reconocido por el art 56 de la C.P.E., asimismo por los arts. 1453, 1454, y 1538 todos del Cód. Civ.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 009/14 de 15/01/2014 inicialmente el Juez Instructor 3° en lo Civil, admite dicha demanda sumaria de hecho, ordenándose que en cumplimiento a los arts. 478-479 del Cód. Pdto. Civ., se cite a la demandada Ysela Claudia Chamby Ovale, para que en el plazo de 05 días contesta la presente demanda. A fs 15 de obrados, cursa citación personal a la demanda.

II. A fs. 111 a 114 de obrados, cursa memorial de Ysela Claudia Chamby Ovale, contestando dicha demanda sumaria de hecho en forma negativa, conforme a los arts. 345, 346, 348, 478, 484 todos del Cód. Pdto. Civ., y a la vez reconviene por usucapión decenal o extraordinaria, conforme a los arts. 110, 149 ambos del Cód. Civ., y acción negatoria conforme al art 1455 del Cód. Civ., y adjuntando prueba de fs. 16 a 110, argumentando que conforme a los arts. 56 de la C.P.E., y los arts. 105, 110, 149 todos del código civil, manifiesta que los argumentos del sr Jesús Menacho Rivero, no son ciertos toda vez, que su persona vive pacíficamente en su bien inmueble urbano, desde 1994, primero con su familia, tanto materna y paterna, quedándose ella en dicho lugar posteriormente con su familia, arguye la reconventionista, que ella tiene delimitada y cercada totalmente la superficie de 300 ms2 y que ella posee su bien inmueble, en forma quieta, pacífica, pública por más de 10 años atrás, sin ser perturbada jamás por Jesús Menacho Rivero; sigue argumentando que su persona desde el 30/08/2007 perfeccionó su derecho propietario, con la emisión de la minuta de transferencia que le otorgó Jesús Suárez Montero, perfeccionando su trámite ante las instituciones (9 correspondientes, pues su lote de terreno está ubicado en el Mzo. N° T-1, lote N° 3, de la zona de Villa Corina, logrando sanear el mismo en las oficinas de derechos reales y registrado su derecho, con la matrícula computarizada N° 8.01.101.0011386 y que ella ha realizado mejoras en su bien inmueble urbano y que ella se sorprende, cuando Jesús Menacho Rivero, esgrime, que él es el "supuesto propietario" de su lote, concretamente por la parte de atrás, el mismo que colinda al norte con su propiedad, pero ella, tiene debidamente delimitada su lote, a través de un fenecido proceso voluntario de mensura y deslinde, y siendo que Jesús Menacho Rivero jamás se lo ha visto por el lugar, durante todo el tiempo que ha vivido en su lote de terreno urbano. Continúa esgrimiendo, que de un tiempo a esta parte, Jesús Menacho Rivero, pretende perturbarle su pacífica posesión, la que siempre ha tenido, que tiene derecho a la privacidad, a la protección de su familia, derecho que se encuentra debidamente reconocido por el art 56 de la nueva C.P.E., es decir, que toda persona tiene derecho de la propiedad privada, individual o colectiva, siempre que cumpla una función social, en relación con el art 105 del Cód. Civ., y que en dicha porción de terreno ha realizado la construcción de su vivienda de material, cumpliendo con normas legales vigentes, pues ella paga los servicios básicos de agua, luz, impuestos municipales anuales sobre los 300 ms2 de su lote de terreno urbano; que su posesión es quieta, pacífica, pública, continuada por más de 10 años, por lo tanto, ella tiene derecho a la usucapión decenal o extraordinaria sobre estos 40 ms. 2 reclamados por Jesús Menacho Rivero, es decir los 10 ms. de frente por 4 ms, de fondo.

III. Que a fs 142 cursa el auto interlocutorio de establecimiento de la relación jurídica procesal inmodificable de 02/02/2015, abriendo un plazo probatorio de 50 días, fijándose los puntos de hecho a probar por ambas partes.

Por lo expuesto, se constata en el expediente, que se han cumplido con lo establecido en los arts. 190, 327, 345, 347-354, 370, 371, 373, 377, 379, 382, 390, 391, y 397 todos del Cód. Pdto. Civ., quedando expediente el expediente, para dictar sentencia, absolviendo las pretensiones de fondo de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO: I.- Hechos probados establecidos los hechos, corresponde valorar la prueba aportada, de acuerdo a los puntos de hecho a probar establecidos en el proceso, y establecer los fundamentos legales en los que se basa la presente sentencia, por lo que se concluye:

1.- Por las documentales de fs. 1 a 4, se demuestra que Jesús Menacho Rivero es propietario de un bien inmueble, registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0009810, Asiento A-1, con una superficie de 1.518.35 ms2.

2.- Que a fs. 157 y vta., cursa acta de audiencia pública de confesión judicial provocada Jesús Menacho Rivero, quien admite, reconoce y confiesa, de que los 40 ms2 en actual disputa los posee Isela Chamby y que dicha porción de terreno tiene mejor realizadas por Chamby, además manifiesta que él no vive en dicho barrio, y que jamás fue eyeccionado o despojado, debiendo aplicarse lo estatuido en los arts. 409 del C.P.C., además debe aplicarse el art 410 del Cód. Pdto. Civ.; es menester complementar que Jesús Menacho Rivero en su demanda inicial (sumaria de hecho) cursante a fs. 6-7 y vta., confiesa, en forma espontánea, que Isela Chamby Ovale, ocupa 40 ms2 (10 ms. de frente por 4 ms, de fondo), pero en dicha demanda, jamás el demandante, argumenta que fue eyeccionado o despojado por Ysela Chamby.

3.- Por las documentales de fs. 16, 17, 19 a 21, plano de ubicación, comprobantes de pago de energía eléctrica, testificales ofrecidas a fs. 159 a 164, inspección judicial de fs. 170 a 175, se comprueba que efectivamente la demandada reconconvencionista: Isela Claudia Chamby Ovale, tiene el dominio, administración y posesión del inmueble urbano de la Zona Pompeya, C/Prolongación Rogaguado CV-III-1, Mzo. T-1, Lote N° 3, Distrito 3, con una extensión superficial de 300 ms2, y registrado bajo la matricula computarizada N° 8.01.1.010011386.

4.- Por la inspección ocular y declaraciones testificales de referencia anterior, se conoce que la actora: Isela Claudia Chamby Ovale, ocupa y vive con su familia, habiendo realizado reformas en diversas oportunidades a la construcción de vivienda, lo que es referente de que en la parte posterior del terreno en la porción de litigio de 40 ms, es habitado y administrado por la demandada reconconvencionista.

5.- Así mismo por la prueba testifical, así como la Inspección judicial, se constata que la posesión de la demandante y su familia es continua, pacífica e ininterrumpida, y que no existe sobre posición material sobre el inmueble demandado.

6.- Que la prueba pericial cursante a fs. 150-151, 167-168 a cargo del perito topógrafo municipal (DPDT) Simón Hidalgo Soto, quien se ratifica en su integridad, su primer informe de 05/03/2013 dirigido al juez, José Ángel Mercado Pedroza, dentro de un proceso voluntario de mensura y deslinde seguido por Jesús Menacho Rivero en contra de Isela Claudia Chamby Ovale, en sentido, que el lote del Sr. Menacho, esta sobrepuesto sobre los bienes inmuebles de la Sra. Chamby y otros vecinos, y que en área de conflicto existe mejoras, tales como galpón de calamina, relleno de tierra, cerco de chuchió realizado hace más de una década por la Sra. Chamby.

CONSIDERANDO: II.- Hechos no probados.

1.- No se ha demostrado que la parte demandada por reconversión, ejerza posesión o dominio, o en su caso sobre posición, en el inmueble objeto de la demanda.

2.- No se ha probado por el demandado por reconversión que se hubiera interrumpido posesión que ejerce la actora.

CONSIDERANDO: IV. Motivación y fundamentación (subsunción).- De los antecedentes de la causa, hechos probados, y no probados, considerando la pretensión de la demandada reconconvencionista, normas y criterios jurídicos a aplicarse, conforme a la previsión de los arts. 1286 del Cód. Civ., y art 397 del Cód. Pdto. Civ., se llega a las conclusiones siguientes:

1. De la demanda interpuesta por Jesús Menacho Rivero.- Aclarar que en su demanda inicial sumaria de hecho, interpone acción de mejor derecho propietario, la misma que no fue adecuada ante el Juzgado de Partido 2° en lo Civil como proceso ordinario, sin embargo la demandada reconconvencionista en su defensa, no se pronunció sobre dicho tremo, más al contrario, deduce demanda reconconvencional por usucapión decenal o extraordinaria, dando por consentida la demanda principal.

Que Jesús Menacho Rivero, dentro del plazo fatal del art 379 del Cód. Pdto. Civ., no propuso ningún medio legal probatorio, establecido en los arts. 373 y 374 del Cód. Pdto. Civ., para intentar probar la verdad de los hechos en que fundaba su acción, tales como acción reivindicatoria (art 1453 del Cód. Civ.), acción negatoria (art 1455 del Cód. Civ.), reconocimiento de mejor derecho propietario (art 1545 del Cód. Civ.), por lo tanto el actor o demandante incumplió con los arts. 90, y 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

Que de las pretensiones del actor, cabe señalar:

1.1. Del reconocimiento de mejor derecho propietario.- En el presente caso, es menester señalar que la adquisición de los derechos de propiedad, se encuentran dentro de los establecidos en el art. 110 del Cód. Civ., "(Modos de adquirir la propiedad) La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por otros establecidos por ley".

En el presente caso, por la prueba aportada de fs. 1 a 4, se evidencia que Jesús Menacho Rivero, es propietario de un bien inmueble, registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.0009810, Asiento A-1, con una superficie de 1.518.35 ms2, sin embargo no ha demostrado la supuesta ilegitimidad del derecho de la demandada reconconvencionista sobre los 40 ms, en litigio y donde habría sobre posición en relación a su derecho.

1.2. De la acción negatoria.- El art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación.

Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena. En otras palabras, las acciones negatorias son aquellas que puede interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, que puede ser jurídica (servidumbre u otros derechos reales) o material (inmisiones), en el presente caso, se ha demostrado que el demandante si bien ha demostrado ser propietario del bien inmueble cuyo derecho se encuentra registrado bajo la Matricula Computarizada N° 1.1.01.0009810, Asiento A-1, no ha podido desvirtuar que la demandada reconvencionista no estuviera en posesión quieta, libre, pacífica y continua en la porción del bien inmueble en litigio desde hace más de 10 años; de igual manera el demandante no ha demostrado que de alguna forma hubiera ejercido posesión del mismo.

3. De la reivindicación.- El art. 105 del Cód. Civ. "I. La propiedad es un poder jurídico de usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad.....".

Así mismo el art. 1453, señala: "I. EL propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", en el presente caso, no se ha comprobado la pérdida de posesión del inmueble objeto de la presente litis, pues el propietario no manifestó de manera alguna el corpus y el animus.

Es menester mencionar el art. 1454 del Cód. Civ., el cual nos ilustra: "(Imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria) La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapación", el caso de autos se ha demostrado que la adquisición por usucapación de la superficie demandada, ha interrumpido el periodo prescriptivo para la acción reivindicatoria, pues se ha demostrado que la demandada reconvencionista ha ejercido desde hace más de 10 años la posesión del inmueble.

2. De la acción reconvenicional por usucapación decenal o extraordinaria.- Que nuestra legislación tiene la acepción del Instituto Jurídico de la usucapación o prescripción adquisitiva extraordinaria (por 10 años), establecido en el art 138 del Cód. Civ., significando que la usucapación, es la adquisición de la propiedad en razón al tiempo de posesión sobre un bien inmueble, como la forma originaria de adquirir la propiedad.

En términos genéricos (sin referirnos a su especie, común o extraordinaria) conforme al art. 87 del Cód. Civ. Sustantivo, se entiende por posesión al poder de hecho ejercido sobre una cosa, mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, dentro derecho real, acompañado del goce real y efectivo del bien, que igualmente se denomina actual, según el Diccionario Jurídico del maestro Manuel Osorio.

El vocablo usucapación deriva del latín usucapión, de "usus", uso u posesión, y "capere" tomar o adquirir; esto es la adquisición del dominio de un bien a través de la posesión prolongada a título de dueño. Los maestros Henry Capitán y Mazeaud, describen la usucapación como la adquisición por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad, o de otro derecho real sobre ella, por efecto de la posesión prolongada durante cierto tiempo.

Para que opere la posesión, con efectos de prescripción adquisitiva, debe exigirse el corpus y el animus, vale decir, la tenencia material de una cosa (elemento subjetivo de la posesión) y la posesión que se ejerce con ánimo, como si fuese su verdadero propietario, además de ser publica, pacífica, continuada y sin molestias o perturbaciones de terceras personas que se creyeran con igual o mejor derecho propietario.

Concretamente, la usucapación, también puede ser definida como: el modo derivativo de adquirir el derecho de propiedad de los bienes, sean estos muebles o inmuebles, o cualquier otro derecho real, poseyéndolos ininterrumpidamente, por el término y cumplimiento de los requisitos señalados por ley.

La usucapación decenal o extraordinaria, tratándose de bien inmueble como el caso que nos ocupa, se adquiere por solo la posesión continuada durante diez años, conforme al art 138 del Cód. Civ., consecuentemente debe probarse la posesión continuada durante 10 años en forma ininterrumpida.

En observancia de la carga procesal impuesta por el art 375-2 del Cód. Pdto. Civ., la reconvencionista ha demostrado el dominio y la posesión pacífica, continuada, ininterrumpida en el bien inmueble urbano y sobre los 40 ms, en litigio, con mejoras, tales como casa de vivienda, galpón, cerco, etc. desde aproximadamente 15 años.

Que la acción de usucapación decenal o extraordinaria interpuesta por la demandada reconvencionista, cumple con la previsión de los arts. 87, 105, 110, 138 y 149 todos del Cód. Civ., y art 56 de la nueva C.P.E., concordante con los arts. 1486 y 1487 del Cód. Civ. Sustantivo, con relación al cómputo y vigencia de la prescripción adquisitiva, habiéndose reunido todos los requisitos de posesión pacífica, continuada, e ininterrumpida, llevada con el concepto de dueño y ejercicio de dominio sobre los 40 ms² en actual disputa, es decir los 10 mts de frente por 4 ms, de fondo y por el tiempo suficiente para usucapir.

2.1. De la acción negatoria.- El art. 1455 del Cód. Civ., establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre,

usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

En el presente caso, si bien la demandada reconvencionista demuestra su dominio y derecho amparada en el registro de Matrícula Computarizada N° 8.01.1.010011386., este registro ante la iniciación de la presente acción y consiguiente reconvención, solo podría ser consolidado a través de sentencia que confirmare su dominio sobre el total de la superficie litigada, es decir 40 ms, los que formarían parte de la totalidad de la superficie registrada, es decir de los 300 ms, que reconoce la matrícula computarizada N° 8.01.1.010011386, por lo que la acción negatoria no procedería en el presente caso.

Por todo lo expuesto y fundamentado, se resuelve:

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda principal de acción reivindicatoria, acción negatoria y mejor derecho propietario incoada por Jesús Menacho Rivero, a tal efecto, líbrese la provisión ejecutoria dirigida a la oficina de Derechos Reales, a efectos de inscribir la presente sentencia en la matrícula computarizada N° 8.01.101.0009810-Asiento A-1 de 18-10-2007, a fines de aclaración de superficie.

En consecuencia, se declara PROBADA en parte la demanda reconvencional de usucapación decenal o extraordinaria y acción negatoria, interpuesta por Ysela Claudia Chamby Ovale:

1.- Probada la demanda de usucapación decenal o extraordinaria, sobre los 40 ms² litigados (10 ms, de frente por 4 ms, de fondo, debiendo mantenerse firme la matrícula computarizada N° 8.01.101.0011386 perteneciente Ysela Claudia Chamby Ovale.

2.- Se declara IMPROBADA la demanda de acción negatoria interpuesta por Ysela Claudia Chamby Ovale, toda vez que el derecho propietario sobre los 40 ms² litigados se han consolidado a partir de la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 28 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Katya Cecilia Montero Montero.- Juez 2° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Karen Virginia Cortez Azbel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 03 de febrero de 2016,

VISTOS: Los recursos de apelación de fs. 197-198 y 200-204, en contra de la sentencia de fs. 189 a 193, de 28 de julio de 2015, interpuesto por Isela Claudia Chamby Ovale y Jesús Menacho Rivero, respectivamente, dictada por la Jueza 2° de Partido en lo Civil, dentro del proceso ordinario seguido por Jesús Menacho Rivero contra Isela Claudia Chamby Ovale, auto que concede el recurso de 25 de noviembre de 2015, saliente a fs. 209, del proceso y realizando una exhaustiva y minuciosa revisión del mismo, se evidencia que durante la tramitación se han observado normas procedimentales de rigor.

CONSIDERANDO: I.- No habiéndose encontrado en antecedentes ninguna transgresión al procedimiento, de conformidad con el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, llegándose a concluir que se recurre por:

Apelación de fs. 197-198: 1) Que al haberse declarado en parte la reconvencional se le reste los 40 ms² al derecho propietario registrado bajo la matrícula computarizada N° 8.01.101.0009810.

Apelación de fs. 200-204: 1) Sobre la acción reivindicatoria, siendo que el 2011, recién la demandada encerró el lote en cuestión, así como desde el 2012, se hizo la mensura y deslinde, al ser el propietario, se tiene demostrado que desde esas fechas ha perdido recién la posesión.

2) Sobre la demanda de usucapación, se ha demostrado que recién desde 2011, la demanda encerró con chuchía, así como también que la demandada compró el terreno el 30 de agosto de 2007, por lo que no han transcurrido los 10 años para que opere la usucapación.

3) Sobre el mejor derecho propietario, se establece que el registro de su título es del 18 de octubre de 2007, mientras que el registro de la demandada es del 27 de mayo de 2009, por consiguiente, su persona tiene menor derecho propietario.

Por lo cual se tiene las siguientes conclusiones que llevan a la resolución de la presente causa:

Apelación de fs. 197-198: 1.- Pese a que la forma de idónea y pertinente de satisfacer la solicitud de la hoy apelante, es precisamente conforme lo señalado por el art. 196-2) del C.P.C., como se presentó a fs. 194, y no precisamente mediante un recurso de apelación, sin embargo, de la parte resolutive de la sentencia en cuestión se puede colegir que, primero, se declara probada en parte la demanda reconvencional, ya que solo fue probada la usucapación y no así la otra pretensión de acción negatoria; y segundo, lógicamente al haberse declarado probada la reconvencional de usucapación sobre la parte del terreno del demandante, esta opera como prescripción adquisitiva en favor de la reconvencionista, es decir, que la parte del terreno usucapado va a favor de la usucapiente y en desmedro del usucapido, cuyos trámites antes las oficinas respectivas se harán en ejecución de sentencia.

Apelación de fs. 200 a 204: 1.- Conforme señala el art. 1283 del Cód. Civ., que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho que fundamenta su pretensión, bajo éste contexto era de primordial obligación de la demandante probar los extremos que hacen a su pretensión, en este caso, que haya ejercido la posesión del terreno en cuestión en el tiempo que señala la ley para el usucapiente.

Si bien es cierto que, de acuerdo a la jurisprudencia tanto de la ex Corte Suprema de la Nación como del Tribunal Supremo de Justicia el título de propiedad da la posesión civil al propietario y por ende el derecho de reivindicar, pero no hay que olvidar que frente a la pretensión del actor de la acción reivindicatoria, la demandada opuso como antítesis la usucapión, por consiguiente, dicha posesión debió ser ejercida de manera material. En ese entendido, si la demandada reconvencionista logra probar la usucapión cumpliendo los requisitos que exige el art. 138 del Cód. Civ., lógicamente no operaría la reivindicación, o sea, no tendría derecho a reivindicar, debido al doble efecto que produce, que es la pérdida de la propiedad por usucapión del propietario y naturalmente a la adquisición de la propiedad por parte del usucapiente.

En definitiva, habiendo el actor confesado que quien se encuentra en posesión de la porción del lote en cuestión es la demandante, lo que falta determinar es si se cumplió el tiempo que establece la ley para poder usucapir, lo cual analizaremos en el siguiente punto.

2.- El hecho de haber cercado recién el 2011, de ser cierto, no quiere decir necesariamente que desde esa fecha la demandante reconvencionista hubiere estado en posesión, nótese que el propio actor señala que estaba aún desde antes, sino no se hubiere presentado la demandante mensura y deslinde, además de haberse evidenciado mediante otros medios probatorios tales como inspección ocular, así como por el propio informe del perito que señala que existe mejores en terreno en cuestión y sobre todo por las declaraciones testimoniales (que no fueron desvirtuadas por contrario), en la cuales de manera uniforme se evidencia que Isela Claudia Chamby Ovale viene poseyendo el terreno en cuestión por más 10 años que establece la ley.

Por otra parte, no hay que olvidar que nos encontramos dentro de un proceso cuya pretensión reconvenicional es la usucapión ordinaria o decenal y no así la ordinaria o quinquenal a efectos de sea el título de propiedad que determine su procedencia o no.

En ese mismo entendido, si bien es cierto que la demandante reconvencionista adquirió su terreno en cuestión el 2007 e inscribió en DD.RR. el 2009, no quiere decir que no haya estado en posesión antes de la suscripción de la venta, al menos no existe ninguna prueba sobre ese aspecto, al contrario, existe prueba testifical y documental que Isela Claudia Chamby Ovale viene poseyendo el terreno en cuestión antes de su compra.

Consiguientemente, se cumplido con todos los presupuestos para que opere la usucapión de conformidad con el art. 138 del Cód. Civ.

3.- Hay que dejar claramente establecido que efectivamente el art. 1545 del Cód. Civ., establece que "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

Norma en cuestión que regula en cierta medida la pretensión de lo que se denomina "mejor o derecho propietario", pero que de ninguna manera dicha normativa es aplicable al caso de autos, pues, si bien el actor tiene inscrito en DD.RR. su derecho propietario el 18 de octubre de 2007, no existe otro título que haya contrapuesto contra la Proción del lote objeto del proceso, es decir, la demandada no tiene título de propiedad sobre esa Proción de terreno a efectos de ver quien inscribió primero, es más, en la venta realizada en favor de la señora Isela Claudia Chamby Ovale no se encuentra la porción del lote objeto de la demanda de reivindicación, prueba de ello es que existe la demanda reconvenicional por usucapión, que dicho sea de paso es un modo de adquirir la propiedad conforme señala el art. 110 del Cód. Civ., por consiguiente, al no existir título de propiedad contra quien oponer a efectos de verificar quien inscribió primero, no procede la pretensión de mejor derecho de propiedad.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en virtud de los argumentos expuestos y conforme lo establecido en el num. 1-1) del art. 237 del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia apelada, con costas.

Vocal relator: Dr. Carlos Alberto Egüez Añez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Carlos Alberto Egüez Añez.- Jerónimo Manu García.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 232 a 234 vta., formulado por Jesús Menacho Rivero, contra el A.V. N° 31/2016 de 03 de febrero cursante de fs. 217 a 219 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso de reivindicación y otros seguido por el recurrente en contra de Ysela Claudia Chamby Ovale, la concesión de fs. 240, la admisión de fs. 245 a 246, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

La Jueza de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Trinidad, pronuncia la Sentencia N° 36/15 de 28 de julio de 2015 que cursa de fs. 189 a 193, que declara improbadamente la demanda de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho de propiedad formulada por Jesús Menacho Rivero, describiendo librarse provisión ejecutoria a efecto de inscribirse la sentencia para fines de aclaración de superficie, asimismo declara probada en parte la demanda reconvenicional, acogiendo la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Ysela Claudia Chamby Ovale, sobre 40 ms² litigados 10 ms. de frente por 4 ms. de fondo, debiendo mantenerse la matrícula computarizada N° 8.01.1.01.0011386 perteneciente a Ysela Claudia Chamby Ovale, asimismo declara improbadamente la demanda de acción negatoria interpuesta por la reconventora.

Apelada la resolución de primera instancia, se pronuncia el auto de vista de fs. 217 a 219 que confirma la sentencia apelada; toma en cuenta como fundamento lo siguiente: 1) respecto a la apelación de fs. 197-198, expone que en la parte resolutive de la sentencia se declara probada en parte la demanda reconvenzional ya que solo fue declarada probada la usucapión y no la acción negatoria, cuya usucapión sobre la parte del terreno opera en favor de la reconvenzionista y en desmedro del usucapido. Respecto a la apelación de fs. 200 a 204, cita el contenido del art. 1286 de Cód. Civ., y describe que si bien es cierto que el título de propiedad otorga al propietario la posesión civil y el derecho de reivindicar el bien, sin embargo, se debe considerar que se formuló una contrademanda de usucapión y si la misma se encuentra probada no procede la reivindicación; asimismo describe que el hecho de haber cerrado el predio en la gestión de 2011 no quiere decir que desde dicha fecha se sostenga la posesión de la reconvenzionista, y el propio actor señala que la posesión fuera desde mucho antes, pues se presentó mensura y deslinde además de haber evidenciado mediante otros medios como la inspección, informe pericial sobre las mejoras introducidas y las declaraciones testificales, que describen la posesión por más de 10 años; también describe que el caso presente de debate la usucapión decenal y no a quinquenal como para exigir título que determine la procedencia de dicha pretensión, asimismo describe que el hecho de que la reconventora haya adquirido su predio en la gestión de 2007 registrando la misma en la gestión de 2009, no quiere decir que anteriormente no haya estado en posesión del predio usucapido, al contrario existe prueba testifical y documental que acredita la posesión del terreno antes de la compra; asimismo afirma que el art. 1545 de Cód. Civ., no es aplicable al caso, al no existir título contrapuesto contra la porción del lote objeto del proceso.

II. Contenido del recurso de casación.

Describe el art. 1453 del Cód. Civ., y refiere que son tres los requisitos que describe dicho articulado, derecho de propiedad, que tiene demostrado con las literales de fs. 1 a 3, la posesión que tiene demostrado desde el momento de la venta, conforme a las literales de fs. 1 a 3, la pérdida de la posesión conforme a los folios 170 a 175 e informe pericial de fs. 167 a 168, describe el acta de audiencia de inspección de fs. 170 a 175 se evidencia que el área en conflicto se encuentra encerrado con cerco nuevo de chuchio, deduciendo que en la gestión de 2011 se encerró el área en conflicto; asimismo describe que el informe pericial de fs. 167 a 168 refiere que existe sobre posición entre su propiedad y la propiedad de la demanda en una superficie de 38.72 ms², conforme al mosaico de fs. 168 al no haber reconocido estos aspectos se ha infringido el art. 1453-I del Cód. Civ., que alega haber perdido la posesión sobre 38.22 ms², que fue encerrado desde la gestión de 2011 describiendo que proceda la reivindicación.

Describe haberse vulnerado el art. 1286-I del Cód. Civ., alegando que conforme a la literal de fs. 1 a 3 refiere ser propietario del lote de terreno del que ha perdido la posesión como describe el acta de fs. 170 a 175 y el informe pericial de fs. 167-168, refiriendo que no fueron reconocidos por el auto de vista.

También expone que los lotes de terreno del actor como de la reconvenzionista no se encuentran delimitados por muros o cercos, alegando que ambos ejercía la posesión de sus lotes de terreno en forma conjunta debido a la inexistencia del cerco existía confusión sobre los límites de ambos lotes de terreno y recién el 2011 la demandada encerró su lote, como se advierte de las literales de fs. 24 a 26, describiendo que un cerco de chuchio dura aproximadamente ocho años, a raíz de dicho encerramiento solicitó mensura y deslinde el 2011 a la Dirección D.P.D.T. que cursa en fs. 11 que describe que no existe muro sólido.

Alega que la demandada no ha cumplido con la posesión de 10 años, refiriendo que los lotes nunca fueron delimitados mediante un cerco y siempre existió confusión de linderos, conforme a las literales de fs. 24 a 26, informe de fs. 11 y pericia de fs. 167-168 por ello acusa infracción del art. 138 del Cód. Civ.

Acusa error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, citando las fs. 171 a 175 y de fs. 167-168, 24 al 26 y 11; refiere que con dichos medios de prueba se acredita que fue despojado de parte de su predio en la gestión de 2011, y demuestra que no se cumplió el plazo de 10 años previsto en el art. 138 del Cód. Civ., describiendo error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, señalando que la posesión tan solo data de la gestión de 2011.

Por lo que solicita se case el auto de vista y se declare probada su demanda.

La demandada Ysela Claudia Chamby Ovale, responde el escrito en fs. 234 y vta., señalando que formuló su demanda de usucapión decenal, conforme al art. 138 del Cód. Civ., y al estar probada su antítesis no opera la reivindicación, describiendo la prueba testifical y ocular en el lugar de los hechos, refiere que no se consideran los errores de derecho que no afecten la parte resolutive.

Por lo que solicita que la misma no sea admitida.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la usucapión.

En el A.S. N° 78 de 4 de febrero de 2016 se los requisitos de la usucapión decenal en dicho fallo se ha expuesto lo siguiente: "En principio debemos señalar que la usucapión es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley, debiendo cumplir la parte que pretenda usucapir, con ciertos requisitos que son necesarios para su procedencia. De esta manera, refiriéndonos a la posesión, diremos que es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, conforme lo señala el art. 87-I) del Cód. Civ., posesión que debe estar compuesta de sus dos elementos que es el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño; asimismo, la posesión a la cual se hace referencia al margen de la concurrencia de los elementos señalados supra, esta debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años; requisitos básicos para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria.

Sin embargo, debido al doble efecto que produce la usucapión decenal, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, con la finalidad de que este último efecto se produzca de forma válida y eficaz, resulta imprescindible dirigir la demanda, contra la persona o personas que figuren en el registro de Derechos Reales como titulares del bien inmueble que se pretende usucapir, puesto que de ser acogida la pretensión, será el o ellos los que se vean afectados, deduciéndose de esta manera, que al margen de los ya citados, otro requisito que debe cumplir quien pretenda usucapir decenalmente, es la identificación correcta del sujeto o sujetos pasivos, es decir de los titulares del bien inmueble, por lo que resulta necesario adjuntar a la demanda, la certificación o documento que acredite tal extremo (documentación autorizada expedida por la oficina de registro de Derechos Reales e inclusive la codificación catastral que informe sobre el uso de suelo expedida por el Gobierno Municipal), de esta manera se otorgará seguridad jurídica a las partes evitándose consecuentemente cualquier reclamo que pudiera invocar el verdadero titular del derecho propietario. De igual forma, otro requisito de importancia, es la identificación y ubicación exacta del bien que se pretende usucapir, para que de esta manera no se afecte el derecho propietario de personas ajenas al proceso...”

III.2.- De la procedencia de la acción reivindicatoria.

El art. 1454 del Cód. Civ., señala lo siguiente: “Imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria) La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión”, la norma describe la posibilidad de que el propietario de un bien pueda ejercer la acción reivindicatoria, salvo el caso de que la misma hubiese sido adquirida por usucapión, dicha usucapión -como una forma de adquirir el derecho de propiedad- tiene que ver con el computo del tiempo de 10 años de haber ejercido la posesión, y al cabo de los cuales se requiere de una “resolución declarativa no constitutiva” que disponga tal adquisición y por esa su naturaleza es que en caso de plantearse una acción reivindicatoria que sea enfrentada mediante una acción reconvenzional por usucapión, primero se considera la pretensión de usucapión y en caso de que la misma sea acogible, se descarta la pretensión principal, a contrario sensu, si la usucapión es rechazada viabilizará la pretensión principal de reivindicación; pues debe verificarse el cómputo del plazo y si la misma ya ha llegado a operar la prescripción adquisitiva (usucapión). Descripción doctrinaria que obedece a dos aspectos, esto en función a dos aspectos: primero, que la naturaleza de la resolución de una usucapión es declarativa, se cumple al cabo de los 10 años de la posesión, y segundo, que la propiedad privada debe cumplir una función social como señala el art. 56-I de la C.P.E., y por tal motivo resulta justo considerar primero si la usucapión cumple con los requisitos para su declaración, frente a la petición de reivindicación en la que se pretende recuperar la posesión de bienes, por su titular que no ejerce la posesión, que en algunos casos el bien resulto siendo abandonado.

Respecto a considerar la pretensión de usucapión con prioridad a la acción reivindicatoria a se ha emitido el A.S. N° 756/2014 de 12 de diciembre en ella se ha explicado lo siguiente: “Finalmente, corresponde aclarar que conforme prescribe el art. 1454 del Sustantivo Civil, el propietario puede demandar la reivindicación de la cosa en cualquier tiempo, excepto cuando haya operado la usucapión como acontece en el presente caso de autos, tomando en cuenta el efecto declarativo del que reviste el fallo que acoge favorablemente la usucapión, en cuyo mérito el efecto adquisitivo se retrotrae al momento que operó la usucapión, es decir al momento en que operó los 10 años de la posesión...”

IV. Fundamentos de la resolución.

En el caso de autos se evidencia que los de instancia acogieron favorablemente la pretensión de usucapión por la superficie de 40 ms², por lo que sobre tal decisión corresponde adecuar los reclamos efectuados por el recurrente, con la finalidad de verificar si resulta ser procedente la pretensión de reivindicación que sostiene el actor.

En cuanto a la acusación relativa a que en la gestión 2011 se llegó a encerrar la superficie que ahora es debatida en usucapión, se debe señalar que el a quo dedujo que la reconvencora ejerció su posesión por el lapso de más de 15 años, con mejoras, tales como casa de vivienda, galpón y cerco; también el ad quem refirió que respecto a la posesión de la usucapiente, la misma se encuentra en posesión del predio conforme a la propia versión del actor, describiendo el informe pericial, inspección y las declaraciones testificales con las que sustenta la posesión por más de 10 años, ahora verificando dichos antecedentes se tiene el informe pericial de fs. 91 a 93 ratificado a fs. 167, describe la superficie que se encuentra en posesión por parte de Ysela Claudia Chamby Ovale, la prueba testifical de fs. 159 a 164 describe que la reconvencora se encuentra en posesión de un terreno con una superficie aproximada a los 300 ms²., desde hacía 15 años atrás; consiguientemente, sobre la misma el actor pretende considerar los medios de prueba de fs. 170 a 175 que resulta ser el acta de inspección judicial, cuya parte relevante señala que en la zona de conflicto existen mejoras en la parte posterior del inmueble (refiriéndose al predio que ocupa la reconvenzionalista); asimismo corresponde señalar que el informe de fs. 167-168, la misma describe la superficie que se encuentra en posesión de la reconvenzionalista, dicho informe e inspección no describen que la eyección haya sido efectuado en la gestión de 2011 como señala el recurrente-, por lo que en este punto no se tiene acreditado que la eyección hubiera ocurrido en la gestión de 2011.

Sobre la acusación de la sobre posición de la propiedad del actor respecto de la reconvencora, corresponde señalar que el presente proceso versa sobre usucapión decenal no sobre usucapión quinquenal en la que tenga que analizarse el título de propiedad de la usucapiente, asimismo debe constar que la posesión alegada -conforme al criterio de la reconvencora- tiene su antecedente a una posesión de más de 10 años que resulta ser anterior a la adquisición del derecho de propiedad por la reconvencora, por lo que la misma en su pretensión reconvenzional hizo valer que pretende usucapir la superficie de 40 ms², que el actor reclama como propietario.

En cuanto a la delimitación del predio, corresponde señalar que la prueba testifical ha descrito la superficie de terreno que posee la actora y sobre la cual ha ejercido su posesión durante más de 15 años, lo que implica que la superficie de la fracción que se afectó por la usucapión es de 40 ms², no existiendo otro elemento de prueba -señalado por el actor- que demuestre que antes de la gestión de 2011 el actor se hubiera encontrado en posesión de la fracción litigada, al contrario se entiende que la posesión de dicha fracción conforme a la prueba testifical y la descripción del mosaico de fs. 168 se entiende que fue generada durante los 15 años que atestaron los testigos de fs. 159 a 164, debiendo hacer constar que no necesariamente debe existir una delimitación de superficie, sino que aún sin la delimitación, puede ejercerse la posesión de un bien o una determinada superficie de terreno, con los elementos del corpus y animus y si los mismos cumplen los requisitos para la procedencia de la usucapión, que en el caso de autos aconteció. No pudiendo alegarse que hubiera existido una confusión en cuanto a

la posesión del predio, situación que de ser probada pudiera dar lugar a considerar la figura de la doble posesión o coposesión, que no se encuentra demostrado pues la posesión física del actor sobre los 40 ms2 debatidos en usucapión no fue acreditada, a contrario sensu la posesión de la superficie descrita, fue estimada por los de instancia a cargo de la reconvatora, que cumplió el corpus y animus.

En cuanto a las literales de fs. 24 a 26, corresponde señalar que las mismas solo son fotografías que no denotan la data de la posesión ni la fecha de introducción del "cerco de chuchio" ni apreciarse la data de duración del cerco, que debió ser considerada mediante un informe pericial -que resulta ser el medio de prueba adecuado- y no mediante la constancia de fotografías, que no resultan ser idóneos.

Respecto al informe de fs. 11, corresponde señalar que la misma describe que se hubiera constituido en el predio objeto de litis, la que describe que no tiene pared alguna de material sólido (no señala otro tipo de limitaciones, tampoco refiere la existencia de cercos), pese a la imprecisión del informe respecto a los muros de la propiedad mensurada, corresponde señalar que para usucapir no es necesario efectuar limitaciones mediante muros o cercos para demostrar el corpus y animus de la posesión, sino que la posesión -aun sea sobre fracciones de terreno- deben cumplir con los requisitos de pública, pacífica, continuada y no interrumpida, por lo que, la literal de fs. 11 no puede enervar el contenido de los medios de prueba que concluyeron en la posesión de la superficie litigada en favor de la reconvatora, lo propio sucede con la pericia de fs. 167-168, la misma no enerva la posesión de más de 15 años que fue acreditado mediante la prueba testifical y el informe pericial que describe la superficie de terreno que se encuentra en posesión de la reconvatora, por ello no se advierte infracción del art. 138 del Cód. Civ.

En cuanto a la apreciación de las pruebas de fs. 171 a 175 (acta de inspección judicial), fs. 11 (informe de mensura), fs. 24 a 26 (fotografías del predio), fs. 167-168 (informe pericial y mosaico), las mismas ya fueron analizadas precedentemente, pues son repetitivas en el recurso, pese a ello, dichos medios de prueba no acreditan la desposesión que hubiera sufrido el actor, tampoco que la posesión de la actora fuera a partir de la gestión de 2011, las citadas por el recurrente, no enervan las declaraciones testificales que acreditaron la posesión de la superficie litigada por el lapso de más 15 años a cargo de la reconvatora.

Consiguientemente al no estar revertido el criterio de acoger la usucapión, la acción reivindicatoria resulta ser improcedente, por ello no se evidencia infracción del art. 1453 del Cód. Civ., como se ha explicado en el punto II.2 de la doctrina aplicable.

En cuanto a la contestación al recurso, la misma no resulta ser adecuado, en consideración a que el mismo ya fue admitido por auto de fs. 245-246.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 232 a 234 vta., formulado por Jesús Menacho Rivero, contra el A.V. N° 31/2016 de 03 de febrero cursante de fs. 217 a 219 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental Justicia del Beni. Con costas y costos en favor de la demandada.

Se regula honorario del abogado que contestó el recurso en casación en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



156

Rosalba Candia Bazan y otro c/ Juan Valverde Montaña y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de usucapión decenal o extraordinaria y declaratoria de propiedad de las mejoras, seguida por Rosalba Candía Bazán y otro contra Juan Valverde Montaña y otros.

VISTOS: I.- Que Rosalba Candía Bazán Y Edwin Tapia Nay, interponen la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y declaratoria de mejoras de fs. 20 a 22 de obrados, ratificada por memoriales de fs. 45 y 48 de obrados, refiriendo que desde 1996, ocupan el Lote de Terreno N° 21 con una superficie de 595.25 ms², ubicado en la zona Sur de la ciudad, en la zona denominada La Colorada, Barrio 16 de Noviembre, Calle 5 Alma Cruceña N° 155, de la UV. 106, Mzo. N° 38, Distrito N° 4 de ésta ciudad.

Señalan que, con mucho esfuerzo y aportes económicos de algunos vecinos, han podido realizar mejoras en el inmueble y que, cuentan con los servicios básicos de agua potable y luz eléctrica, por los cuales cancelan de forma puntual.

El inmueble tiene las siguientes colindancias: al Norte con Jesús Suarez y mide 19.22 ms; al Sur con Av. Alma Cruceña y mide 19.22 ms; al Este con Alejandrina Melgar y mide 31.50 ms; y al Oeste con Lily Castro y mide 31,50 haciendo un total de 595.25 ms².

Estos son sus argumentos, y al amparo de los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., con relación a los arts. 3272 del Cód. Pdto. Civ., en la vía ordinaria interpone demanda en contra Juan Valverde Montaña y/o Presuntos propietarios, pidiendo que en sentencia se declare probada su demanda de usucapión decenal y extraordinaria, y por consiguiente se los declare únicos y legítimos propietarios del bien inmueble y sus mejoras introducidas.

II.- Que admitida la demanda por Auto de 28 de mayo de 2013 de fs. 49, es corrida en traslado, citándose a los demandados:

- Juan Valverde Montaña mediante cédula conforme diligencia de citación de fs. 51 de obrados.
- Presuntos propietarios, mediante publicaciones de edictos de prensa cursante de fs. 70 a 72, habiéndose designado como defensor de oficio Simeón Roque Quespi, quien responde en los términos del memorial de fs. 86-87 de obrados.
- Que en cumplimiento al art. 131 de la L. N° 2028, se dio intervención a la Alcaldía Municipal de Santa Cruz (ver fs. 85), institución que no se apersona a pesar de su legal citación y notificación, no presentando oposición al presente proceso.

III. El co demandado Juan Valverde Montaña por memorial de fs. 66 a 68 y vta., y fs. 25 y vta., de obrados, se apersonó al proceso, contestó negativamente indicando que: es único y legítimo propietario de un lote de terreno y sus mejoras ubicado en la UV. 106, Mzo. N° 38, Lote N° 21, cuya dimensión superficial es de 605 ms², el mismo que se encuentra inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0107693, terreno que lo adquirió mediante adjudicación de la a Alcaldía Municipal mediante resolución administrativa firmada por Percy Fernández Añez en su condición de Alcalde Municipal posterior Testimonio N° 375/92 obtenido ante el Notario de Fe Pública N° 18 a cargo de Ruth Nair Rivero Toledo.

Respecto a los actores, manifiesta que, hace años atrás y cuando la demandante Rosalba Candía Bazán había sido agredido por concubino Edwin Tapia Nay, por ende botada de la casa de su suegra, por solidaridad accedió a darle cobijo en calidad de tolerada en el inmueble de su propiedad (objeto de la litis), lugar en el que permaneció junto con sus hijos pero que, sin consulta alguna, permitió que su concubino Edwin Tapia Nay se metiera en la casa.

A ello agrega que, su persona siempre les recordaba su condición de tolerados, pero que, hace más de un año atrás, les hizo conocer que había asumido compromisos con el inmueble y que les pidió la desocupación, pero que Edwin Tapia Nay comenzó a extorsionarlo y pedirle sumas de dinero por encima de los \$us. 5.000.-

Que posterior a ello, los demandantes solo ponían excusas para no entregar el inmueble que han hecho desaparecer gran cantidad de material de construcción como ser: puertas, marcos, ventanas, persona en su condición de propietario habría depositado y guardado en el inmueble en el 2009.

Manifiesta que, los servicios básicos se encuentran a nombre de su persona, que siempre ha ejercido su derecho de propietario, prueba de ello es que, el 2009 traslado una importante cantidad de material de construcción y enseres tanto nuevos y de medio uso al inmueble ocupado por los tolerados.

Por todas estas razones contesta negativamente y formula demanda reconvenzional por reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más el resarcimiento de daños y perjuicios, de conformidad a lo establecido por los art. 56 de la C.P.E., arts. 90, 105-II y 1453-I, 1538 y ss., del Cód. Civ.

IV. Por memorial de fs. 77 a 79 y vta., los actores Rosalba Candía Bazán y Edwin Tapia Nay contestan la demanda reconvenzional bajo los siguientes argumentos: señalan que el supuesto propietario nunca estuvo en sesión del inmueble, que ellos tienen la posesión sobre el bien hacen más de 10 años, que si bien la reivindicación es imprescriptible, sin embargo, claudica ante la usucapión que nunca han causado daños al reconvenzionista.

Que por Auto de 17 de enero de 2014 de fs. 105 se calificó el proceso como ordinario de hecho y se abrió periodo probatorio de 50 días común a las partes, imprimiéndose el trámite correspondiente hasta el pronunciamiento del decreto de autos para sentencia cursante a fs. 288 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: I. Antecedentes.- Con los fundamentos y consideraciones que se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto.

a) El terreno ha sido identificado como el que se encuentra en ubicado en la Zona Sur de la ciudad, UV. 106, Mzo. 38, Lote N° 21 con una superficie de 595.25 ms² y no 605,48 ms. 2 como inicialmente se demandó (fs. 26 a 28).

b) El terreno se encuentra detentado por los demandantes junto con su familia (fs. 26, 169 a 170, 200, 202 a 204).

c) Las mejoras de material y los servicios públicos han sido introducidos por el reconvencionista, las construcciones precarias por los demandantes (fs. 203-204).

d) El reconvencionista tiene título de propiedad sobre el bien registrado en Derechos Reales el 14 de junio de 1995 (fs. 44, 54 a 56, 59)

CONSIDERANDO: II. Las pretensiones de los demandantes.-

I. La demanda principal de usucapión decenal o extraordinaria planteada por los demandantes Rosalba Candia Bazán y Edwin Tapia Nay, la fundamentan sosteniendo que desde 1996 vienen ocupando junto con su familia el inmueble ubicado en la Zona Sur de la ciudad, UV. 106, Mzo. 38, con una superficie de 595.25 ms², de forma quieta, pacífica, pública y continuada y que a la fecha lo ocupa junto sus hijos.

Que sus personas han poseído por sí mismos el inmueble, nunca por y a través de otra persona, es decir, tiene el corpus y el iuris de su posesión y posee por sí y para sí hace más de diez años.

Esta afirmación de los demandantes contrasta con cuatro hechos, a saber:

a) Con la declaración prestada por la testigo por ellos mismos ofrecida, estamos hablando de la declaración testifical la ciudadana María Selva Céspedes Melgar de Limpías, según acta de quien en su parte sobresaliente manifestó que, antes de que ingresen los hoy actores, el terreno siempre era limpiado, es decir, se le hacía el mantenimiento. Manifestó que, antes de los actores -inclusive- ingresó un ciudadano que era policía y que fue quien construyó el cuarto de material. Por su parte el testigo Roberto Espada refiere que "había una pieza" cuando ingresaron los demandantes al bien.

Esta declaración contrasta con las declaraciones de los actores, Edwin Tapia y Rosalba Candia quienes señalaron que el cuarto de material fue hecho por Franz Illanes, y que éste tenía la intención de hacerse propietario del terreno. Consecuentemente, y a decir de los actores, sería otra persona quien introdujo mejoras y tenía la posesión del terreno.

b) Con la declaración de la propia actora Rosalba Candia Bazán a tiempo de absolver la Confesión Judicial según acta de fs. 202 y vta., en donde en forma clara y precisa manifiesta que el demandado Juan Valverde Montaña fue quien gestionó la instalación de los servicios públicos, y que actualmente están a nombre del demandado, además dice que ellos no hicieron la pieza. Esta declaración concuerda con la prestada por el actor Edwin Tapia Nay, quien señaló que un día los servicios fueron instalados y que no sabe la razón del porqué.

c) Otro hecho incuestionable que debe tenerse en cuenta es la propia confesión de la actora Rosalba Candia Bazán quien reconoció que, eran varios los que se hacían propietarios del inmueble, que habían notificaciones y citaciones que les llegaba al terreno; lo cual denota que, la posesión no era pacífica como inicialmente se pretendió hacer creer.

d) Existe confesión judicial espontánea de los demandantes Edwin Tapia Nay y Rosalba Candia Bazán, con la fuerza probatoria que les asigna el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., según los actuados siguientes:

a. En la declaración Informativa prestada ante el Ministerio Público según acta de fs. 140 de 04 de septiembre de 2013, Tapia declara que en el inmueble "habita de casero" hace 18 años.

b. En oportunidad de realizarse la inspección judicial según acta de fs. 203-204, Rosalba Candia declara que las construcciones precarias las hicieron ellos y que el cuarto de material y la barda la hizo el demandado Juan Valverde y fue construido cuando ellos ya vivían en el inmueble.

Estos hechos que se sustentan en los datos del proceso ponen en evidencia ante el órgano jurisdiccional que, la ocupación que ejercen los demandantes no es una posesión sino una simple detentación que, la acción que intentan no cumple el elemental presupuesto de la posesión sobre el inmueble con los alcances que nos señala el art. 87 del Cód. Civ., para accionar de usucapión en los términos del art.138 del mismo código.

Si quedó en evidencia que las mejoras de material han sido introducidas por el reconvencionista y los propios demandantes lo reconocen, significa que es aquel quien ha venido ejerciendo posesión, introduciendo mejoras y servicios que los propios demandantes declaran que así fue. Ese accionar del reconvencionista sumado a aquellas declaraciones de los propios testigos de los demandantes, denotan que Valverde siempre ha venido ejerciendo posesión sobre el bien cuya detentación arbitraria venían ejerciendo los demandantes.

Respecto del tiempo en que se encuentran detentando el inmueble de propiedad del reconvencionista puede ser evidente que sean más de diez años, pero ese tiempo no es de posesión sino de detentación arbitraria del terreno y de las mejoras de material y servicios públicos introducidas por el reconvencionista.

II. El Código Civil Boliviano regula dos tipos de usucapión sobre bienes inmuebles: la ordinaria quinquenal y extraordinaria o decenal. la extraordinaria o decenal significa adquirir la propiedad por la simple posesión continuada (ininterrumpida) de 10 años, así se encuentra establecido en el art. 138 del Cód. Civ.

La condición imprescindible para la usucapión es la posesión continuada, pública y pacífica, dado que sin posesión que reúna esas características o condiciones no existe la posibilidad de que opere la usucapión extraordinaria. A ello, debe sumarse otro requisito inicial que resulta también imprescindible cual es el transcurso del tiempo fijado por ley para la usucapión que es de 10 años.

En ese marco diremos que "la posesión significa el acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí, por tal razón, poseer es tener una cosa en su poder, para usarla, gozarla y aprovecharla". Al respecto el art. 87 del Cód. Civ., establece la siguiente noción de posesión: I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real y II. Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa.

En ese marco de ideas, corresponde analizar el caso concreto remontándonos al memorial de demanda de fs. 20 a 22 ratificada en memoriales de fs. 45 y 48 de obrados, a través de los cuales los actores demandan la usucapión decenal o extraordinaria y declaratoria de mejoras, argumentando que desde aproximadamente el año 1996 vienen ocupando junto con su familia el inmueble ubicado en la Zona Sur de la ciudad, UV. 106, Mzo. 38, Lote N° 21 con una superficie de 595.25 ms² y N° 605,48 ms², de forma quieta, pacífica, pública y continuada.

Este inicial argumento, se contradice con la confesión que hacen los actores en el curso del proceso cuando refieren que ingresaron al terreno, el cual estaba que el cuarto de material que ocupan, lo construyó Fran Illanes con la intención de hacerse dueño del terreno; que el demandado Juan Valverde Montaña ha gestionado la instalación de los servicios básicos, los cuales están registrados a su nombre; es decir, el inicial argumento se contradice en el transcurso del proceso, concluyéndose que los actores no cumplían con los requisitos del corpus y animus.

Siendo estos los hechos en que se basó la pretensión de los demandantes, corresponde a ésta autoridad destacar que, según refieren los actores se encontrarían en posesión desde en 1996 sin embargo, eran otras personas quienes introducían mejoras; consecuentemente los actores tienen solo la condición de detentadores y no de poseedores.

III. Dentro de las pretensiones de los actores se tiene el reconocimiento y declaratoria de propiedad de las mejoras; al respecto, por la prueba producida y la declaración confesoria espontánea de la demandante Rosalba Candia realizada en ocasión de la inspección judicial (fs. 203-204), queda en evidencia que, la barda y la pieza de material han sido construida por Juan Valverde y solo las construcciones precarias realizadas con parte del material que éste fueron construidas por los demandantes, mismas que como se dijo son precarias y pueden ser retiradas fácilmente.

Por lo mismo, dichas construcciones precarias no pueden ser catalogadas en los alcances del art. 127 del Cód. Civ., única manera de adquirir la propiedad por accesión, caso que no es el presente por cuanto, se reitera, las construcciones son precarias y deben ser retiradas. Más bien, conforme lo antes expuesto, las construcciones de material le corresponden en propiedad al reconvencionista por haberlas realizado en terreno propio.

CONSIDERANDO: III. Las pretensiones del demandado.-

Juan Valverde Montaña Que lo argumentado por los demandantes fue refutado por el demandado Juan Valverde Montaña en memorial de fs. 66 a 68 sobre la base de un título de propiedad que ostenta sobre el bien inmueble en cuestión y acciona por reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y pago de daños y perjuicios.

En efecto, Juan Valverde presenta documentación de dominio sobre el bien inmueble consistente en el Instrumento Público N° 375/92 de 29 de octubre de 1992 saliente de fs mediante el cual se demuestra que la Alcaldía Municipal le adjudicó el bien sobre la base de una titulación obtenida en la jurisdicción agraria y conforme los testimonios de fs. 108 a 122 y Posesión de fs. 124. Dicha documentación se encuentra registrada en Derechos Reales en 14 de junio de 1995, sí consta en el certificado de fs. 44, tarjeta de propiedad de fs. 53, título de fs. 54 a 56 y matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0107693 Asiento A-1 de fs. 59, documentos que tienen fe probatoria conforme los arts. 1287 y 1309 del Cód. Civ., y, por lo mismo oponible a terceros conforme el art. 1538 del mismo código.

Que acreditado el derecho propietario del reconvencionista Juan Valverde, éste en virtud del art. 105 del Cód. Civ., tiene el poder de usar, gozar y disponer del bien, y si esas facultades le están siendo limitadas o impedidas por la acción de otra persona sin derecho alguno, le asiste el derecho de reivindicar conforme al art. 1453 del mismo código presupuestos que en la presente acción se encuentran cumplidos, es decir, existe un título de propiedad y la pérdida de la posesión por la acción arbitraria de los reconvenidos.

Que la pretensión de desocupación y entrega de inmueble, es una acción real dirigida a recuperar materialmente un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo detentado ilegalmente por terceros.

Las pruebas presentadas por el demandado reconvencionista tienen todo el valor legal que les asignan los arts. 1216, 1296 1297, 1309 y 1538 del Cód. Civ., con relación al art. 374, 397, 398 y 427 del Pdto. Civ., estando facultado por ello a reclamar la desocupación y entrega del inmueble de su propiedad por medio de la presente acción al amparo del art. 105-2), 1449 y 1453 del Cód. Civ., con relación al art. 327 del Pdto. Civ.

Finalmente, con relación a la pretensión de daños, debe tenerse presente que la detención del bien por parte de los actores deviene de una actitud arbitraria que ha venido impidiendo el ejercicio del derecho de propiedad de su titular, por lo mismo se considera un hecho ilícito e implica el resarcimiento de daños en los términos que señala el art. 984 del Cód. Civ.

Que el reconvencionista ha formulado tacha de testigos de la contraparte en memorial de fs.186, sin embargo, dentro de la etapa probatoria no ha demostrado con prueba fehaciente alguno de los motivos que señala el art. 446 y, las simples afirmaciones que hace en dicho memorial, no es suficiente.

POR TANTO: La suscrita Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital con la facultad conferida por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., resuelve declarar:

1. IMPROBADA la demanda de fs. 20 a 22, ratificada por memorial de fs. 45 a 48 interpuesta por Rosalba Candia Bazan y Edwin Tapia Nay.

II. PROBADA, demanda reconvenicional interpuesta por Juan Valverde Montaña en memorial de fs. 66 a 68 de obrados, e IMPROBADA la tacha formulada en memorial de fs. 186 de obrados.

III. En su mérito, se dispone lo siguiente:

1. Se ordena a los reconvenidos Rosalba Candia Bazan y Edwin Tapia Nay, desocupar y entregar el terreno que se encuentra ubicado en la zona sur, UV. 106, Mzo. 38, Lote N° 21 con una superficie de 595, ms2, a su propietario Juan Valverde Montaña, sea a tercero día de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de lanzamiento.

2. Se ordena a los reconvenidos retirar lidas las construcciones precarias que han introducido y dejar intactas las construcciones de material realizadas por el reconconvencionista, sea en el mismo término de tres días de ejecutoriada la sentencia, bajo prevenciones de demolición.

3. Se condena a los actores reconvenidos al pago de daños y perjuicios a cuantificarse en ejecución de sentencia.

IV. No se condena en costas a las partes por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 12 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marcela Severich Daza.- Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Y. Roxana Sandoval.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de octubre de 2015.

VISTOS: El proceso ordinario de usucapión seguido a instancias de Rosalba Candia Bazan y Edwin Tapia Nay contra Juan Valverde Montaña y/o presuntos propietarios, radicado por ante el Juzgado 4° de Partido Civil y Comercial de la capital, donde se pronuncia la Sentencia de 12 de febrero de 2015, cursante de fs. 289 a 293, la misma que declara improbadamente la demanda de fs. 20 a 22 y complementación de fs. 45 a 48 interpuesta por Rosalba Candia Bazán y Edwin Tapia Nay; asimismo declara probada la demanda reconconvencional de fs. 66 a 68 interpuesta por Juan Valverde Montaña; disponiendo que los actores desocupen y entreguen el bien inmueble ubicado en la zona Sur, UV 106, Mzo. N° 38, Lote N° 21, a su propietario a tercero día, bajo prevenciones de lanzamiento; además se condena a los reconvenidos al pago de daños y perjuicios a cuantificarse en ejecución de sentencia y, finalmente, dispone que los reconvenidos retiren todas las construcciones precarias que se han introducido y dejar intactas las construcciones de material realizadas por el reconconvencionista, sea en el término de tercero día, bajo prevenciones de demolición; dicho fallo genera el recurso de apelación de fs. 301 a 308 interpuesto por Rosalba Candia Bazan, el que puesto en conocimiento de los demandados, es contestado tanto por el Defensor de Oficio, con escrito de fs. 333-334, como por el reconconvencionista con memorial de fs. 319 a 332, concediéndose el recurso y remitido el expediente al Tribunal Superior a los efectos de la alzada que corresponda.

CONSIDERANDOS: I. Que el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., señala claramente que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare. La función de la apelación está en someter la litis, a un segundo examen que ofrezca mayores garantías que el primero, ya que se sirve de la experiencia de éste y lo realiza un magistrado superior.

Que conforme al procedimiento de la materia, se debe establecer inicialmente la competencia del tribunal de alzada para conocer el recurso interpuesto, siendo preciso revisar la normativa pertinente, correspondiendo remitirnos al art. 220 del Cód. Pdto. Civ. relativo al plazo procesal para interponer el recurso de apelación, concluyendo que la parte apelante ha dado aplicación, en cuanto al tiempo, a la normativa civil mencionada, de ahí que este Tribunal cuenta con la competencia necesaria para examinar los agravios esgrimidos por la parte recurrente.

II. Que luego del análisis anterior, corresponder remitirnos al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver conforme a la expresión de agravios que la resolución del inferior le haya causado a todo recurrente, sin que le esté permitido conocer fuera de los puntos impugnados; lo que significa que la competencia de los tribunales de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos, competencia que fija precisamente dichos límites y la trasgresión de la misma significa vulneración de las garantías constitucionales en juicio, conforme al Principio de pertinencia o congruencia.

Según el memorial de fs. 303 a 308, Rosalba Candia Bazan y Edwin Tapia Nay, plantean el recurso de apelación en contra de la sentencia indicada, señalando como agravios los siguientes:

II.1.- La errónea valoración de los testigos y las declaraciones confesoria de los demandantes respecto de la posesión y mejoras introducidas al inmueble.

II.2.- Erróneamente se ha indicado que los demandantes no tenían el corpus ni el animus, cuando ellos viven en el terreno por más de 15 años en forma pacífica, pública y continuada y por el contrario el demandado afirma en su confesión provocada que no se fue a vivir al inmueble y que quien vivía era la demandante.

II.3.- Se ha indicado como confesión judicial espontánea la declaración efectuada por Edwin Tapia Nay realizada ante el Ministerio Público, en el cual se habrían indicado que vivía como casero, sin tomar en cuenta que la afirmación de la Jueza de Instancia no corresponde, en razón que aquélla no es prueba procesal.

Piden en definitiva se revoque la sentencia impugnada y se declara probada su demanda o se anule dicho fallo.

CONSIDERANDO: III.-

III.1.- Que en análisis de la sentencia y contrastación de las mismas, tanto con las actuaciones procesales en discusión, como con los agravios expresados, se evidencia que todos éstos guardan relación o se encuentran concatenados unos con otros, en lo que corresponde a la supuesta posesión argüida por los actores demandantes y el tiempo de la misma en el terreno en litigio; por ello corresponde analizar en su conjunto la prueba correspondiente, habiéndose para ello considerado lo señalado en el A.S. N° 168/2012, ha señalado claramente que: "La valoración de la prueba consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos al proceso; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento práctico de las pretensiones hechas valer. Presupone, pues, el agotamiento de la etapa introductiva con el momento de recepción, la que viene a complementar necesariamente por ser el único camino autorizado para obtener en el proceso el mérito sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones" Claria Olmedo, Jorge A. Ob. cit. Derecho Procesal. Tomo II, pág. 188-189.

De lo expuesto se puede colegir que la valoración de la prueba, consiste en una tarea de carácter intelectual, que pone en funcionamiento el raciocinio para la elaboración del silogismo judicial en la sentencia, a través de la clasificación de los elementos de convicción adquiridos en el proceso en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen confrontándolos entre ellos y balanceándolos para integrar los unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa, sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver; además que su finalidad no es buscar una verdad absoluta, sino adquirir un convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los hechos controvertidos y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal.

Con la valoración de la prueba el juzgador no sólo debe buscar la verdad formal sino la verdad material que justifique y legitime el sentido de la sentencia.

Que conforme a la doctrina incluida y datos procesales, resultan no ser evidentes las argumentaciones vertidas, habida cuenta que la valoración de las pruebas han sido realizadas por la juez de la instancia, cumpliendo a cabalidad el art. 1286 del Cód. Civ.; es decir que la co demandante ha reconocido en el acta de inspección ocular de fs. 203-204, que cuando ingreso al inmueble éste ya tenía barda y fue construida por Juan Valverde, afirmación que sin lugar a dudas significa que reconocía que el demandado contaba con derecho sobre el inmueble. Dicho extremo lo encontramos ratificado en el acta de confesión judicial de fs. 200 y 202, en los cuales señala reconocer que el inmueble tiene supuestamente varios propietarios, quiénes han ido a reclamarle la posesión del inmueble; por consiguiente ante la existencia de dichos reclamos respecto de posesión del inmueble, la posesión tampoco ha sido quieta, ni pacífica encontrándose en entredicho tanto la titularidad, como la posesión de los demandantes, incumpliendo de esta manera el segundo requisito mencionado.

III.2.- Que el demandado Juan Valverde Montaña tiene demostrado incontrastablemente ser propietario del inmueble en conflicto y el derecho que le asiste para demandar su reivindicación habida cuenta que la prueba documental acompañada de fs. 54 a 56 demuestran fehacientemente que ostenta la calidad de propietario del terreno, prueba que ha sido valorada en su integridad y aplican art. 1289 del Cód. Civ.; significando que el reconconvencionista resulta ser el único y legítimo propietario para usar, gozar y disfrutar del inmueble de referencia y, como ratificación de esta afirmación, es menester citar el A.S. N° 15/2012, cuando señala:

"La jurisprudencia uniforme dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado sosteniendo lo siguiente: "La reivindicación es una establecida en defensa de la propiedad y la posesión que le inmerge de ella o "jus possidendi", distinta del bus posesionem" que informa a la posesión de hecho. Por ello el art. 1453 del Cód. Civ., discurre en sentido de que el "propietario" que perdido posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". De esta afirmación se infiere que el objeto de la interposición o de la acción reivindicatoria es el reconocimiento, protección y libre ejercicios de un derecho real inmobiliario, y la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario, se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de posesión o dicho de otra manera, la acción le reconozca su derecho y reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se sancionarlo ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión. En ese mismo sentido se ha pronunciado, el A.S. N° 199 de 13 de octubre de 2004, estableciendo sólo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así, e en estas últimas sí es el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero, que de donde resulta conforme a la jurisprudencia glosada, que la acción reivindicatoria es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario, y la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario, se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión, y que el sólo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aun cuando el demandado Juan Valverde Montaña no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio; por consiguiente se ha demostrado la procedencia de la acción reivindicatoria y la desocupación y entrega de inmueble, establecida como instituto jurídico a través del art. 1453 del Cód. Civ., no así la acción principal por la usucapión decenal extraordinaria, habida cuenta que la detentación del inmueble no puede generarles un derecho a los demandantes Rosalba Candia Bazan y Edwin Tapia Nay, y por el contrario es absolutamente correcto lo resuelto por la señora jueza a quo, en el sentido que la simple detentación no genera derecho alguno en favor de los demandantes y, por el contrario las pruebas mencionadas y analizadas por la Jueza de la Instancia en lo que corresponde a la prueba documental, testifical, confesional y pericial! merecen la fe probatoria reconocida por los arts. 1289, 1320, (éste con relación al art. 13221), 1330 del Cód. Civ., en relación a los arts. 397, 477-II del Cód. Pdto. Civ., y nos llevan a la convicción que el reconconvencionista cuenta con el derecho jurídico y cierto sobre el inmueble en litigio.

III.3.- Que en cuanto a la observación sobre la valoración de la declaración efectuada por Edwin Tapia Nay ante el Ministerio Público, ésta queda evidenciada a fs. 140 del expediente, la misma que sin lugar a equívoco menciona ser casero del inmueble en litigio; afirmación que ha sido apreciada por la juez de la instancia conforme al art. 1320 del Cód. Civ.; es decir que se trata presunciones judiciales y que tienen la calidad de incensurables en casación, pues la prueba de fs. 140 se encuentra en concordancia absoluta con las pruebas ya analizadas y que merecieron el valor probatorio que les asigna la Ley Civil y su Procedimiento, pues en conjunto con la prueba documental, testifical, confesional e inspección ocular, demuestran sin duda alguna que al demandado y reconvencionista le asiste el derecho de uso, goce y disfrute del inmueble, tal y como se tiene manifestado a lo largo del presente considerando y, en consecuencia debe reivindicarlo de manos de los detentadores del inmueble en el plazo y forma resuelto por la jueza de la instancia.

Que en mérito de los fundamentos expuestos, este tribunal resolverá aplicando el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia I Tercera Sala intrafamiliar, CONFIRMA, la Sentencia de 12 de febrero de 2015, saliente de fojas doscientos ochenta y nueve a doscientos noventa y tres; e igualmente CONFIRMA el Auto Complementario de treinta de marzo de dos mil quince, cursante a fojas trescientos de obrados.

Con costas.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. Elizabeth A. Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 357 a 360, interpuesto por Rosalba Candia Bazán y Edwin Tapia Nay contra el A.V. N° 43/2015 de 09 de octubre cursante de fs. 349 a 351 y vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Rosalba Candia Bazán y Edwin Tapia Nay contra Juan Valverde Montaña y otros, las respuestas al recurso de fs. 362 a 376 y 37-380, la concesión de fs. 377, el auto supremo de admisión de fs. 391-392, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- La Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 09/2015 de 12 de febrero cursante de fs. 289 a 293, declarando: I. Improbada la demanda de fs. 20 a 22, ratificada por memorial de fs. 45 a 48 interpuesta por la parte actora. II. Probada la demanda reconvenicional interpuesta por Juan Valverde Montaña en el memorial de fs. 66 a 68 de obrados, e Improbada la tacha formulada en memorial de fs. 186 de obrados. III. En su mérito dispone lo siguiente: 1. Se ordena a los reconvenidos Rosalba Candia Bazán y Edwin Tapia Nay, desocupar y entregar el terreno que se encuentra ubicado en la zona sur, UV. 106, Mzo. 38, Lote N° 21 con una superficie de 595 ms², a su propietario Juan Valverde Montaña, sea a tercero día de la ejecutoria de la sentencia, bajo prevenciones de lanzamiento. 2. Se ordena a los reconvenidos retirar todas las construcciones precarias que han introducido y dejar intactas las construcciones de material realizadas por el reconvencionista, sea en el mismo término de tres días de ejecutoriada la sentencia, bajo prevenciones de demolición. 3. Se condena a los actores reconvenidos al pago de daños y perjuicios a cuantificarse en ejecución de sentencia. IV. Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Rosalba Candia Bazán y Edwin Tapia Nay, mediante escrito de fs. 301 a 308 vta., mereció el A.V. N° 43/2015 de 09 de octubre cursante de fs. 349 a 351 y vta., que confirma la sentencia impugnada, e igualmente el auto complementario de fs. 300, con costas, argumentando en lo relevante que la valoración de las pruebas ha sido realizada por la a quo, cumpliendo a cabalidad con el art. 1286 del Cód. Civ., es decir que la co-demandante ha reconocido en el acta de inspección ocular de fs. 203-204, que cuando ingresó al inmueble éste ya tenía barda y que fue construido por Juan Valverde, afirmación que sin lugar a dudas significa que reconocía que el demandado contaba con derecho sobre el inmueble, dicho extremo es ratificado en el acta de confesión judicial de fs. 200 a 202, donde señala reconocer que el inmueble tiene supuestamente varios propietarios, quienes han ido a reclamarle la posesión del inmueble; que el solo hecho de tener el título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición de aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aun cuando el demandado no hubiera estado en posesión material de la cosa en litigio; sobre la valoración de la declaración efectuada por Edwin Tapia Nay ante el Ministerio Público, esta queda evidenciada a fs. 140 del expediente, la misma que sin lugar a equívoco menciona ser casero del inmueble en litigio, afirmación que ha sido apreciada por la a quo conforme al art. 1320 del Cód. Civ.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación en la forma y en el fondo por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta.

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

En la forma.- cusa que el auto de vista al momento de dictar resolución no ha dado cumplimiento al art. 1286 del Cód. Civ., ya que si revisamos escrupulosamente dicha resolución impugnada es evidente que no realizan un análisis exhaustivo de los fundamentos de su apelación. Agrega que el auto de vista vulnera sus derechos y garantías, ya que si la autoridad habla de una valoración de la prueba, refiere

porque no valoró las sujas, tampoco habría tomado en cuenta los documentos que adjuntó a la demanda y las certificaciones extendidas por las diferentes instituciones.

Luego de modo general y desordenado cuestiona la valoración de la prueba y de los hechos efectuada por el ad quem, citando al efecto la S.C. N° 0045/2007-R de 02 de octubre.

Posteriormente, acusa que el auto de vista, hace mención a una declaración efectuada por su persona ante el Ministerio Público, en la cual hace mención que su persona se encuentra viviendo como casero, empero esta prueba no fue ofrecida como lo establece el art. 380 del Cód. Pdto. Civ., ya que para que tenga valides esta clase de prueba tiene que ofrecerse como lo establece el art. 404-II del C.P.C., ya que la versión fue hecha en un proceso penal que aún no tiene Sentencia firme.

En el fondo.

Denuncia que tanto la juez de primera instancia y el tribunal de alzada han hecho una mala interpretación de la ley, ya que la confesión judicial espontánea claramente establece: la que se hiciera en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso, no dice en cualquier otro proceso. Agrega que en el caso concreto, no está siendo protegido de manera efectiva en sus derechos y garantías constitucionales, puesto que las autoridades recurridas han hecho abstracción en sus derechos y garantías primordiales que no están siendo tuteladas en el auto de vista impugnado.

Por lo expuesto, solicita casar o en su defecto anular la resolución recurrida.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida refiere que el recurso de casación no cumple mínimamente con los requisitos que establece la ley para la interposición del recurso de casación, lo que motiva la declaratoria de improcedencia, asimismo contesta rechazando los fundamentos de la impugnación, por lo que solicita se declare la improcedencia del mismo, y en el supuesto, no admitido ni aceptado de que se ingrese a considerar el fondo de la pretensión recursiva solicita se declare infundado el recurso de casación, al no ser evidentes las reclamaciones contenidas en el mismo.

III. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Respecto a la omisión de respuesta.

En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (explicación y complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2) siendo aplicable la disposición del art. 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 06 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

III.2.- En relación a la prescripción adquisitiva y posesión alegada.

En el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapión decenal se ha señalado que: "el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de 10 años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión. Con relación a la detentación, el art. 89 del Cód. Civ., señala que: "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal". En consecuencia de lo examinado se colige que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por más de diez años, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son: el corpus y el animus, además que dicha posesión ha sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida".

Por su parte el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha establecido que: "En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta

última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo”.

Asimismo, sobre la “intervención” del título de detentador a poseedor la jurisprudencia concretada por la ex Corte Suprema de Justicia y con el que este Tribunal Supremo comparte criterio en el A.S. N° 196 de 08 de junio de 2002, ha señalado que el precarista no puede usucapir en ningún tiempo: “para usucapir en forma extraordinaria o decenal según la legislación abrogada o la vigente, la ley exige esencialmente la posesión continuada e ininterrumpida con calidad “animus domini” de modo de quien ingresa como precarista o detentador, mientras no cambie su título que lo habilite como poseedor no puede usucapir en tiempo alguno...”.

De igual manera, en el A.S. N° 537/2013 de 24 de octubre se ha especificado que: “Cuando una persona posee por si misma o por otra un derecho propio se llama simplemente poseedor y cuando dicha posesión la ejerce en nombre de otra persona o respetando el derecho de otra persona se llama simplemente detentador de la cosa...”.

III.3.- Sobre la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, se ha señalado: “...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento”.

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, se ha razonado que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

Por otra parte en el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales se ha concretado que: “...el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario”.

III.4.- Respecto al error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: “...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ...”.

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

III.5.- Sobre la prueba trasladada.

En el A.S. N° 229/2015 de 10 de abril, se ha concretado lo siguiente “que la prueba trasladada es aquella producida legalmente en un proceso que tendrá la misma validez y eficacia en otro seguido entre las mismas partes, siempre que en el primero se hubieren producido por una de las partes contra la otra. De lo manifestado el juez a quo valoro las pruebas que fueron trasladadas y ratificadas por los peritos encargados del estudio pericial documento lógico, al margen de ello el recurrente no puede desconocer la imputación formal que pesa sobre él realizada por el fiscal de materia que también se acompañó al proceso por las demandantes, pruebas que fueron valoradas por el Juez de la causa al tenor de lo establecido por el art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 de su Procedimiento, por lo que el reclamo respecto a este aspecto también deviene en infundado”.

En el A.S. N° 1169/ 2015 de 21 de diciembre, sobre la prueba trasladada se ha razonado lo siguiente: “Por otra parte resulta importante exponer sobre la prueba trasladada, la cual no está prohibida conforme indica el art. 373 del Cód. Pdto. Civ., en ese sentido Hernando Devis Echandía en su obra Compendio de la Prueba Tomo I Anotado y Concordado por Adolfo Alvarado Velloso, en la pág. 175 respecto a esta prueba señala lo siguiente: “Se entiende por prueba trasladada aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite en el segundo proceso”. También en dicha obra al referirse a la prueba trasladada de un proceso penal a un proceso civil en la pág. 180 y siguientes expone: “Pruebas de un proceso penal o de otra jurisdicción no civil dada la unidad de la jurisdicción, no obstante la división y especialización que para su ejercicio se haga, es jurídicamente igual que la prueba trasladada se haya recibido en un proceso anterior civil o penal o contencioso administrativo, etc., siempre que haya sido pública y

controvertida por la parte contra quien se aduce en el nuevo proceso”. Para que la prueba trasladada opere debe ser ratificada en el otro proceso, haber intervenido también las mismas partes y haberse producido la prueba trasladada por una de las partes.

III.6.- Sobre el principio de verdad material.

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre, se refirió lo siguiente: “La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: “la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.”. Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el vivir bien...

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo en el A.S. N° 22/2016 de 15 de enero se razonó lo siguiente: “Conforme el principio de verdad material u objetiva, la función jurisdiccional desarrollada y aplicada con plenitud, va mucho más allá de la verdad formal que subyace en la mera formalidad de la norma jurídica en la cual el juez se constituye en un simple espectador de los acontecimientos que se suscitan en el proceso que lejos de contribuir, obstruye el efectivo surgimiento de la verdad del hecho controvertido en detrimento del objetivo primario de las autoridades jurisdiccionales, que debe ser la materialización de la justicia a través de un fallo en el que impere no solo la correcta aplicación de la norma, sino por sobre todo el logro de la justicia, en ese entendido, el proceso no puede ser conducido en términos puramente formales, sino que debe encaminarse al establecimiento de la denominada verdad jurídica objetiva (real) como esencia de la justicia”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En la forma.

En relación a su denuncia de que el auto de vista no realiza un análisis exhaustivo de los fundamentos de su apelación, y que no valoró sus pruebas, tampoco habría tomado en cuenta los documentos que adjuntó a la demanda y las certificaciones extendidas por las diferentes instituciones.

De considerar los recurrentes la falta de exhaustividad al resolver su recurso o en su caso la omisión en la valoración de su prueba, correspondía a la misma hacer uso de su derecho de explicación y complementación, al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

De otro lado, en el recurso de casación en la forma, cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el ad quem, extremo que resulta siendo improcedente, porque “la valoración de la prueba” es facultad privativa de los tribunales de instancia, a menos que se denuncie en el recurso de casación “error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba” conforme preceptuaba el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., requisito con el que no cumple la denuncia en examen, es más esta hace al fondo de la Resolución de la causa, por lo que correspondía ser denunciada en el recurso de casación en el fondo y no en la forma, de donde resulta que su denuncia se torna en impertinente.

En relación a su declaración efectuada por ante el Ministerio Público, se debe señalar que en conocimiento del auto que establece la relación jurídica procesal (fs. 105), el demandado Juan Valverde Montaña por memorial de fs. 157-158 y vta., en estricta observancia del art. 380 del Cód. Pdto. Civ., y en el término establecido por ley, ratifica y ofrece las pruebas de fs. 107 a 140 y vta., el mismo que mereció la providencia de fs. 162, donde el a quo admite la prueba documental con noticia contraria, actuados procesales que han sido debidamente notificados a los actores conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 164, sin que de conformidad al art. 382 del mismo adjetivo civil, hayan sido refutadas u objetadas las referidas pruebas por los ahora recurrentes, por lo que se entiende que su derecho al respecto a precluido.

IV.2.- En el fondo.

De la declaración informativa de 04/09/2013 (fs. 140 y vta.), prestada por Edwin Tapia Nay en su calidad de denunciado, dentro del proceso penal seguido por María Rosario Bascopé de Valverde (esposa del ahora demandado) contra Rosalba Candia Bazán y Edwin Tapia Nay (Ahora demandantes) por presunto delito de hurto agravado, extorsión y amenazas, se conoce que dicha declaración informativa ha sido prestada en esa investigación penal, donde las partes en conflicto resultan siendo las mismas y los hechos que se suscitaron están relacionados con el bien inmueble objeto de litis.

Ahora bien, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el sub punto III.5, sobre la teoría de la “prueba trasladada”, se entiende que esta no está prohibida por ley, es más en la especie dicha declaración informativa de fs. 140 y vta., ha sido ratificada y ofrecida por la parte demandada que se consideraba afectada, sin que exista objeción del adverso cumpliendo de esta manera con las reglas establecidas para la admisión de una prueba trasladada, esto en estricta aplicación del art. 380 del Cód. Pdto. Civ., pues el silencio implica el reconocimiento de la verdad de los hechos descritos en el referido medio de prueba trasladado, y en esa circunstancia si el actor en el presente proceso consideraba que dicho medio de prueba (declaración informativa) no cumplía con el factor de la controversia o fiscalización de su parte, podía observar dicha declaración informativa, aspecto que no ha ocurrido, por lo que su silencio da lugar a aplicar el art. 382 del mismo Adjetivo Civil, en consecuencia su derecho en relación a la objeción se encuentra precluido, por lo que los hechos declarados por Edwin Tapia Nay se denotan como ciertos, resultando infundada su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, recurso de casación en la forma de fs. 357 a 360 interpuesto por Rosalba Candia Bazán y Edwin Tapia Nay contra el A.V. N° 43/2015 de 9 de octubre, cursante de fs. 349 a 351 y vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos en favor de Juan Valverde Montaña.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



157

Macabeo Chila Prieto c/ Rómulo Vásquez Chila y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Macabeo Chila Prieta contra Rómulo Vásquez Chila y otros.

VISTOS: Todo lo que ver convino, de principio a fin; y,

CONSIDERANDO: Que Macabeo Chila prieto, por memorial de fs. 11-12, con mejora de cuanta de fs. 15, incoa la presente acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, dirigiendo la misma en contra de Rómulo Vásquez Chile y rodía, Muñoz Leandra, para lo que esgrime los siguientes fundamentos de hecho y derecho: Que con objeto de organizar una Asociación de Productores de Quinoa al, bajo la razón social de “Ayni Ruway”, nosotros -dice- Macabeo Chila Prieto en; representación de la Comunidad Castill Uma, Policarpio Muñoz Mamani en representación de la Comunidad Cacohota y Rómulo Vásquez Chita en representación de la Comunidad Jayocota-Vinto, con dineros financiados por una ONG “AYNI Ruway” con asiento en la ciudad de Cochabamba, han comprado 2 lotes de terreno urbano contiguos, ubicados en calle La Paz entre las calles Ejército y Murillo Dorado de. Challapata, cada lote con una habitación, de sus anteriores dueños esposos Demetrio Chile Pacheco y Florencia Jaúregui de Chile, cada uno de los inmuebles mide 10 ms, de frente sobre la calle La Paz por 50 ms. de fondo, haciendo un total de 1000 ms2. Esa compra hicieron mediante minuta de 8 de marzo de 1991, convertido en E.P. N° 63/91, cuyo testimonio fue registrado en Derechos Reales de Oruro bajo la Partida N° 116 del libro de propiedades de la Provincia Avaroa en 11 de junio de 1991. En ésa época, el Ayni de Cochabamba se ha disuelto en forma total por razones económicas; En el caso nuestro -señala-, antes de,

consolidar la pretendida asociación, los comunarios de base de Cacohota como de Jayocota Vinto, no comprendieron trabajo colectivo, y resistiéndose a constituir sus terrenos individuales, en comunal obligaron a sus representantes a abandonar el AYNI; de esta, manera el copropietario Policarpio Muñoz Mamani, se retiró de hecho, abandonando la casa inclusive, en enero de 1993; de igual forma, Rómulo Vásquez Chila, en marzo de 1994. En consecuencia, mi persona -afirma- Macabeo Chila Prieto, como principal gestor de ese intento, ha quedado en la casa con todas las responsabilidades inherentes, como pago de impuestos anuales, de la luz eléctrica y agua potable instalados. Desde marzo de 1994 hasta el presente, ha vivido en la casa de referencia, encontrándose en posesión pública, pacífica, de buena fe, continuada e interrumpida por más de 10 años; conocido por toda la veracidad como único dueño de inmueble. Con esos fundamentos de hecho, invocando los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., solicita se dicté sentencia declarando probada su demanda, declarándole como a único y legítimo propietario de dicho bien inmueble; y, en ejecución de sentencia, se le otorgue la minuta de transferencia judicial; y se libren ejecutoriales de ley, tanto para la notaría de Challapata para que anule o cancele la Escritura N° 63/91 de 29 de mayo de 1991, y, para el sub registrador de Derechos Reales para que cancele la Partida N° 116 de 11 de junio de 1991, y se proceda a la inscripción de su nuevo testimonio de usucapión.

Que con la mejora de cuantía de fs. 15, por providencia de 2 de febrero de 2015 (fs. 16), es admitida la demanda en toda forma de derecho, corriéndose traslado a los demandados Rómulo Vásquez Chila y Erodia Muñoz Leandro como heredera de Policarpio Muñoz Mamani.

Que Rómulo Vásquez Chita, et citado el 12 de febrero de 2015 (fs. 17-18) mediante cédula en su domicilio real. Y, por memorial de fs. 33-34 vta., contesta a la demanda en forma negativa, para lo que esgrime los siguientes fundamentos: Que actualmente la propiedad se halla Matrícula con N° 4.02.1.01.0004391 a nombre de la Asociación "Ayni Ruay". En la gestión de 1994, se ha disuelto la Asociación, y el bien inmueble quedó bajo la administración de Macabeo Chila, por autorización de los socios, y no es cierto que la asociación abandonó y mucho menos que la comunidad obligó a abandonar a sus representantes, quien prohibió de mala fe la administración y la entrada a ese bien inmueble fue el demandante, asegurando con otros candados, y por muchos años están suplicando que se les entregue la llave para compartir con los ex socios y con sus hijos. Que no mejoró las construcciones, se encuentra en el mismo estado es que se admitió y el demandante no tiene posesión, libre, pacífica y continuada, por cuanto las comunidades y ex socios no le permiten. En pasados meses de esta gestión (2015), ha seguido insistiendo a que le deje administrar el inmueble, pero el demandante huye con gritarle y le señala de que él es abogado y está en sus manos el trámite del documento del bien inmueble. Tampoco es reconocido como único y verdadero propietario del inmueble en litis, por cuanto él mismo vive y posee su bien inmueble ubicado en calle Pérez entre López, y tiene otro domicilio en la Av. Germán Bush entre Ejército. Con esos fundamentos. Solicita se declare improbada la demanda en todas sus partes.

Que la codemandada Erodia Muñoz Leandro, es citada a través de cedulón fijado en sus domicilio real en 12 de febrero de 2015 (fs. 17 a 21 vta.) y, ante su silencio, por auto de 13 de marzo de 2015 (fs. 36 vta.) ha sido declarada rebelde y contumaz a la ley. Empero, purgando la multa de la rebledia (fs. 57 vta.), por memorial de fs. 58 se apersona con su identidad completa de Herodia Miriam Muñoz Leandro, y se opone formalmente al trámite de usucapión, y contestando en forma negativa a la demanda principal, solicita que en definitiva, se declare improbada la demanda, para lo que esgrime los fundamentos siguientes; Que los miembros de la comunidad de Cacohota, cuyas autoridades originarias en las gestiones de 1987 a 1991, mediante una colecta como fondo de contraparte, sumados al aporte que realizó la ONG "Ayni Ruway", se adquirió dos bienes inmuebles, uno para la comunidad de Cacohota y otro para la comunidad de Jayocota Vinto, y un tractor para la comunidad de Cacohota es así que se adquirió el bien inmueble de la calle La Paz entre calles del Ejército y Murillo Dorado de Challapata. Que el tractor y el inmueble, siempre han estado en poder y administración de ambas comunidades sin embargo dice, desde hace aproximadamente cuatro años atrás, el señor Macabeo Chilla Prieto que es miembro de la comunidad, con argucias les pide el tractor con pretexto de llevar el mecánico, y también logra la entrega de las llaves del inmueble, supuestamente para realizar algunos arreglos y nunca quiso devolverlos, porque necesitaban los ambientes para secar la quinua incluso ellos como comunarios han hecho el vaciado de cemento del patio pero resulta que ahora quiere hacerse dueño del inmueble que pertenece a las comunidades de Cacohota y Jayocota Vinto, todo con argucias y falacias, ya que nunca tuvo posesión pacífica ininterrumpida y continua, la que al momento no habita el inmueble u nunca lo hizo solamente se limitó a cambiar la cerradura para evitar que los demás comunarios ingresen pero siempre han estado pendientes y exigiendo la devolución de las llaves que se quiere sorprender a la autoridad con fraude procesal, pretendiendo apropiarse de un derecho ajeno. Con esos fundamentos, se opone legalmente al proceso impetra suspender el trámite de usucapión y declarar improbada.

Que de fs. 61-62, en una especie de respuesta a los memoriales de Rómulo Vásquez Chila y Herodia Muñoz Leandro, el demandante hace una remembranza histórica de la existencia del "Ayni Ruway" y su disolución.

Que siendo el estado de la causa, por Auto de 20 de abril de 2015 (fs. 66 vta.-67) de conformidad con el parág. I del art. 354 del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso como ordinario de hecho, se establece la relación procesal de partes; y existiendo puntos de hecho a probar, se sujeta la causa a término probatorio de 50 días, en cuya vigencia las partes ofrecen y producen sus pruebas.

Que por auto de 18 de junio de 2015 (fs. 98) se clausura el periodo probatorio dentro de autos; y de conformidad con el Parág. I del art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se ordena que por secretaría se agreguen los cuadernos de prueba, para con su resultado franquear el expediente a las partes por su orden a objeto puedan presentar sus conclusiones si así vieren conveniente a sus intereses; que dentro de autos, el demandante presenta sus conclusiones pro memorial de fs. 115 a 117, más no así los codemandados.

Que Herodia Muñoz Leandro, por memorial de fs. 110 a 113 vta., incidenta nulidad de actos procesales, con respuesta de fs. 124-125 es resuelto por auto interlocutorio motivado de fs. 127-128 vta., rechazando el incidente suscitado.

Que siendo el estado de la causa, de conformidad con el art. 395 del Cód. Pdto Civ., se decreta "autos para sentencia".

CONSIDERANDO: Que dentro la vigencia del periodo probatorio, las partes ofrecen y producen las siguientes probanzas:

I.- Prueba de cargo: as) Literales.- de fs. 1 a 6 vta. E.P. N° 63/91 de 29 de mayo de 1991, debidamente registrado en la oficina de derechos reales bajo la partida N° 116 del Libro de propiedades Provincia Avaroa de 1991, de 11 de junio de 1991; que da cuenta que

Demetrio Chile Pacheco y Florencia Jaúregui de Chile dan en venta y enajenación perpetua dos lotes de terreno contiguos a favor de la asociación "Ayni Ruway" representados por Macabeo Chila Prieto, Rómulo Vásquez Chila y Policarpio Muñoz; la superficie de los dos lotes es 1.000.00 ms²., fecha del contrato 08 de marzo de 1991, lleva reconocimiento de firmas y rúbricas de la misma fecha A. fs. 7, plano demostrativo a nombre de Macabeo Chila Prieto, que da cuenta sobre la ubicación, superficies y colindancias del inmueble; septiembre/2014; firma Edgar León Fuentes. A fs. 8,1 formularios de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles a nombre de Chila Prieto Macabeo, ubicación calle La Paz/Murillo Dorado, superficie 1000.00, gestión 2013.

A fs. 9,1 factura de consumo de agua del Gobierno Autónomo Municipal de Challapata, y 1 factura de consumo de energía eléctrica de ELFEDECH, ambas a nombre de Chila Prieto Macabeo, dirección La Paz, Ejército; septiembre 2014 y junio 2014 respectivamente. A fs. 95, certificado de catastro Urbano del G.A.M. de Challapata de 12 de junio de 2015 que da cuenta que Macabeo Chila Prieto, tiene Registro Catastral a su nombre del inmueble ubicado en calle La Paz entre calles Ejército y Murillo Dorado; firman Arq. Edgar Rodrigo Soto Gonzáles y Abg. Mayda Danitsa Arnez Ruiz, en sus calidades de Director y Asesora Legal. De fs. 120 a 123 vta., testimonio N° 94/89 de 19 de julio de 1989, franqueado por el notario de fe pública de segunda clase a cargo de Demetrio Calizaya Chungara; que da cuenta que Demetrio Chile Pacheco y Florencia Jaúregui de Chile, transfieren a favor de la Asociación "Ayni Ruway" representado por Guillermo Cardozo Rossely Luís Rojas Aspiazú dos bienes inmuebles contiguos ubicados en calle La Paz entre Ejército y Murillo Dorado con una superficie de 1000 ms².; fecha del contrato 18 de julio de 1989; aparece Macabeo Chila Prieto como patrocinante. Lo que llama la atención en esta Escritura; es que lleva Nota marginal, donde se lee "El presente testimonio es sustituido por otro de 29 de mayo de 1991, por error en la minuta de referencia, doy fe. Challapata, 31 de mayo de 1991 firma Demetrio Calizaya Ch. Notario de 2° clase": sello redondo de la Notaría que cancela un timbre.

b) Testifical.- Declaración de Bartolomé Choquetilla García (fs. 99), afirma: "Vive en la calle La Paz entre Ejército; la casa o sé de quién habrá comprado, pero en esa casa ya vive 20 años"; "Durante el tiempo que vive, nunca he sabido que alguien le hubiera molestado en su pacífica posesión; de esa su casa paga impuestos a la Alcaldía así como los servicios de agua y luz"; "Todos los vecinos le reconocen como a dueño de casa por el tiempo que vive; yo también sé que es su casa" "No sé nada sobre la Asociación de productores de Quinua Ayni Ruway no lo conozco a don Policarpio Muñoz Mamani" "No lo conozco a don Rómulo Vásquez chila" Declaración de Santos Choque Chambi /fs. 99 vta.) dice "Vive en la calle La Paz y Ejército no sé si pertenecerá la casa a la asociación Ayni Ruway; cuando yo lo conocí hace 10 años., Ya vivía en esa casa; en esa don Macabeo vive solo"; "Nunca ha sido de mi conocimiento que alguien le hubiera molestado en su pacífica posesión a don Macabeo"; "No sé si pagará impuestos a su nombre, tampoco sé los impuestos de agua y luz, menos si el inmueble está catastrado y empadronado a su nombre", "Por el tiempo que vie, los vecinos lo reconocemos como dueño de esa casa, además porque participa como propietario de las reuniones de la junta", "No lo conozco a don Policarpio Muñoz Mamani tampoco se da la existencia de la asociación de productores de Quinua Ayni Ruway; "A don Rómulo Vásquez Chila tampoco lo conozco" contrainterrogatorio: "El 2005, cuando lo he conocido a don Macabeo, guardaba mi auto en su garaje por espacio de unos tres meses; y hace unos tres meses fui a soldar su garaje; las veces que fui a esa casa siempre lo vi solo", "La construcción es de adobe, hacia la calle dos tiendas, al medio está el garaje; al interior parece que hay tres cuartos"; "Es cierto que una parte del patio está cementado". Declaración de Zenón Lutina Veliz (fs. 100), manifiesta: "Don Macabeo vive en su casa, en la calle La Paz entre Ejército y Murillo Dorado; no sé de quién habrá adquirido esa casa vive desde 1991", "La casa de la institución Ayni Ruway, pero él vive en esa casa sin que nadie le moleste, en esa casa vive con su familia, con su esposa y sus hijos", "actualmente los impuestos paga a su nombre, también de los servicios de agua y luz", "Lo conozco a Policarpio Muñoz, pero no sé si era dueño de esa casa"; contrainterrogatorio: "Nosotros tenemos un grupo de sicuris, ensayos en esa casa para matrimonios, para el 16 de julio"; "La casa tiene una tienda y trastienda; adentro hay tres cuartos; en esa casa vive solo don Macabeo con su familia; tiene tres hijos, una casado; ellos también viven en esa casa"; "Durante el tiempo que está viviendo ha hecho cambiar los derechos de calaminas viejas ahora son nuevas" Declaración de Justina Sequeiros Arroyo (fs. 11 vta.) "Don Macabeo vive en la calle La Paz entre Ejército y calle Murillo Dorado; actualmente, vive con su familia, constituida por su esposa y sus tres hijos, desde hace 25 años; no se sobre la adquisición de esa casa"; "Yo vivo a una cuadra y media de la casa de don Macabeo, nunca he sabido que le han reclamado el mejor derecho o devolución de esa casa", "No lo conozco a don Policarpio Muñoz Mamani"; no lo conozco a don Rómulo". Contrainterrogatorio: "No sé sobre esa organización (Ayni Ruway)"; "Actualmente don Macabeo vive en esa casa con su familia"; "Hacia la calle ha hecho refacción; hacia la calle hay dos tiendas, al medio un garaje; a interior hay cuartos, en esos cuartos viven sus hijos"; "La refacción que ha hecho, es hace 5 años atrás, de la fachada.

c) Inspección judicial.- Que en materia de usucapión decenal o extraordinaria, el actuado procesal de suyo importante –hasta determinante- resulta ser la inspección de visu, pues permite establecer in situ la existencia física del bien inmueble y la actual posesión del o los demandantes, razón por lo que en 13 de mayo de 2015 (Acta de fs. 104 a 106), el personal de juzgado se ha constituido en el bien inmueble materia de litis, donde se pudo recoger los siguientes elementos de juicio:

Que la propiedad se halla en la calle La Paz entre Murillo Dorado y Ejército, con vista al lado Esta, la entregada principal es un garaje, y ambos lados una tienda (dos tiendas), una tienda pequeña y su trastienda está alquilada a Margarita Ignacio vda. de Averanga desde hace 7 años y paga alquiler a Macabeo Chila; otro ambiente que es depósito de quinua, piso de ladrillo, sin tumbado; tienda de saquillo, la trastienda utiliza como dormitorio, donde se advierte una cama, piso de ladrillo, hay una cocina sin uso; otro ambiente que es depósito de cosas viejas, se advierte turriles, piso de tierra; otro pequeño ambiente que aparentemente utilizaría Macabeo Chila como dormitorio y cocina, piso de ladrillo bastante deteriorado, sin tumbado, revoque de barro en parte y en parte se advierte la pared de adobe; otro ambiente que es depósito, existe ventiladora de quinua, piso de cemento bastante deteriorado, sin tumbado, revoque de estuco; el patio es enteramente de tierra, donde se advierte instalación de pileta de agua; en el patio hay dos plantas un de eucalipto y otro de pino; un trecho del patio está cementado. En la inspección se han presentado mucha gente que decían ser comunarios, reclamando que la propiedad pertenecía a tres comunidades.

d) Confesión provocada.- Declaración de Rómulo Vásquez Chila (fs. 103): "Si, voy primo hermano de don Macabeo Chila"; "Si, 1989, don Macabeo me ha invitado a que sea parte de la Asociación de Ayni Ruway como productor de quinua real"; "Los directivos del Ayni Ruway han comprado las dos casa que están lado a lado, para las tres comunidades Jayocota Vinto Cacohota y Castill Uma para la compra no hemos

puesto dinero, sin o en quinua dada mi edad, ya no me recuerdo el año de la compra”; “No creo que haya abandonado (Policarpio Muñoz y el Ayni y la casa); claro que tiene su casa”; “No he abandonado, siempre he estado viniendo y no podía entrar a la casa porque estaba con llaves y lo tenía don Macabeo”; “Nosotros no nos hemos retirado (de la asociación)”; “Si se ha quedado como gestos, pero nunca como administrador, porque siempre ha estado abandonando también; él no ha pagado, tampoco ha vivido”. Declaración de Herodia Miriam Muñoz Leandro (fs. 103 vta.) “Sobre la invitación (de Macabeo Chila a Policarpio Muñoz para que sea parte de Ayni Ruway) no sé, pero don Policarpio Muñoz era miembro del Ayni Ruway como productor de quinua real y como dirigente de mi comunidad Cacohota, eso fue el 89, cuando organizaron la asociación Ayni Ruway”; “Las dos casas han sido compradas por la ONG Ayni Ruway; nos sobre los tres mil dólares de cada casa, pro las tres comunidades han contribuido con quinua que han sido entregados a don Macabeo; no sé si don Macabeo hubiera entregado a los directivos de la ONG; eso fue el 89, mi papá don Policarpio, no ha dado en plata, como comunario ha entregado en quinua, y se entregó sal, y se cargó una camioneta roja; aparte de las dos casa, la ONG ha comprado un tractor más para las tres comunidades, el tractor lo tienen don Macabeo”, “Ellos, don Macabeo, y mi papá don Policarpio Muñoz, y don Rómulo Vásquez eran dirigentes de las tres comunidades y los documentos han formado en representación de las tres comunidades, y no para ellos mismos”; “yo vivía en esa casa, en un cuartito, y don Macabeo, rectifico eran dos cuartos, y don Macabeo me hizo desocupar, teníamos nuestras cositas, y había cambiado el candado, ya no nos dejó entrar”; “Cuando le hemos preguntado a don Rómulo, él nos decía que tampoco tenía lleva, estamos en la calle días, con que vamos a entrar, cada vez que íbamos, siempre encontrábamos con candado y don Macabeo no estaba; cada vez que yo iba, éste último fui este mes nomás”; “Si no se ha hecho ninguna asamblea, porque no hay asociación Ayni Ruway, seguimos trabajando cada comunidad en forma individual”; “como no nos han hecho entrar a la casa, cada vez que íbamos, nunca le hemos encontrado; más bien mi papá decía que lo encontraba en su casa de abajo (señala al Oeste), porque viviría en esa casa de la calle La Paz, podríamos encontrarlo”.

II.- Prueba de descargo (de Rómulo Vásquez chila) a) Literal de fs. 27 a 31 vta. E.P. N° 611991 de 05 de marzo de 2015 que da cuenta que Demetrio Chile Pacheco y Florencia Jauregui de Chile dan en compra venta dos bienes inmuebles ubicados en calle La Paz entre Ejército y Murillo dorado a favor de la asociación “Ayni Ruway” representados por Macabeo Chila Prieto, Rómulo Vásquez Chila y Policarpio Muñoz Mamani, en cuya solicitud de protocolización judicial interviene Macabeo Chila Prieto como interesado y patrocinante. A fs. 32, Matrícula de folio real N° 4.02.1.01.0004391, que da cuenta que la asociación “Ayni Ruway”, es propietaria del bien inmueble ubicado en calle La Paz entre Ejército y Murillo Dorado de 1.000.00. m2.

b) Testifical.- Ninguna.

Prueba de descargo (de Herodia Miriam Muñoz Leandro); a) Literal.- A fs. 41, acta de posesión del corregidos Artemio Roberto Ramos Gutiérrez de la Comunidad Cacohota por la gestión de 2015. De fs. 42 a 49 vta. actas de reuniones y asambleas de la comunidades de Cacohota, Jayocota Vinto y Castill Uma, donde tocan el tema de la Asociación “Ayni Ruway”, la existencia del bien inmueble en Challapata, tractor de la Asociación, desde febrero de 1987 hasta septiembre de 1989. De fs. 50 a 52, testimonio de declaratoria de herederos, que da cuenta que Herodia Miriam Muñoz Leandro, se declara heredera forzosa abintestato a la muerte de sus padres Policarpio Muñoz Mamani y Florentina Leandro Gutiérrez, que contiene el Auto Interlocutorio Definitivo N° 165/12 de 30 de octubre de 2012, firma Ananías Gonzáles Ibáñez, juez instructor Cautelar y liquidador en lo penal de Challapata.

b) Testifical.- Declaración de Esteban Colque Mamani (fs. 107), manifiesta; lo conozco a don Macabeo Chila hace más de 20 años; esa casa es de las tres comunidades Cacohota, Castill Uma y Jayocota”; “No vive (don Macabeo), esa casa está abandonada”; “Las llaves de esa casa lo tiene don Macabeo Chilla, pero no nos deja ingresar a los comunarios de las tres comunidades, y no sé por qué”; “En esa casa no vive nadie”; “La casa está tal como estaba antes, no hizo ninguna mejora”; “Esa casa es de las tres comunidades Jayocota Vinto, Cacohota y Castill Uma”, “Don Policarpio Muñoz era dirigente en vida, él reclamaba sobre la casa, no sé la última vez que ha reclamado” contrainterrogatorio: “Debe ser unos 10 años o más, que no nos ha dejado ingresar a la casa don Macabeo”, “Tal como estaba antes, así está (la casa); al pasar he vista”; “No sé de los pagos de los impuestos; ni del agua ni de la luz”. Declaración de Félix Martínez Colque (fs. 107-108 vta.) afirma: “Yo lo conozco a don Macabeo Chilla de 20 a 25 años; esa casa se ha comprado por las tres comunidades Cacohota, Jayocota Vinto y Castill Uma”; “Don Macabeo no vive en esa casa; las tres comunidades han comprado la casa mediante la organización ONG Ayni Ruway; el 90 y 91, yo era corregidor de mi comunidad Jayocota; en principio no había ninguna objeción, los comunarios veníamos a esa casa; nos quedábamos cuando veníamos a la feria; al interior hay cuatro habitaciones que los comunarios hemos construido, más la plataforma de cemento para el secado de quinua”; “Aproximadamente el 96 y 97 con engaños; nosotros teníamos nuestra representante, Herodia Muñoz, hija de don Policarpio, Vivian en esa casa con engaños don Macabeo.

4.- Que conforme ilustra la última jurisprudencia precedente, la posesión no sólo debe contabilizar los diez años, sino que ésta debe ser quieta y pacífica.

En este caso, ni existe la posesión continuada de 10 años, tampoco que esta aparente posesión se quieta y pacífica. En efecto, los testigos de descargo de manera uniforme y conteste, coincidentes e tiempos, hechos y personas manifestaron que Macabeo Chila Prieto, ha cambiado los candados para no dejarlos ingresar para que puedan alojarse y cuando vienen los fines de semana para la feria, lo buscan y aquél no se deja encontrar que lo pidió las llaves a Herodia Muñoz, cuando ella como representante de la comunidad de Cacohota ocupaba dos cuartos, pero ya no la dejó ingresar. Tanto los testigos de descargo como los demandados en su declaración confesoria, señalan que siempre han estado reclamando la entrega de las llaves, que les permita el ingreso por los menos para alojarse; tales reclamos y descontento, también se pudo advertir en oportunidad de la inspección de si con la presencia de muchos comunarios que protestaron airadamente, no sólo sobre la entrega del inmueble a las tres comunidades sino también sobre el tractor quedó en poder de Macabeo Chila. El bien inmueble en cuestión como el tractor, se tiene evidencia que fueron adquiridos con fondos propios de la ONG “Ayni Ruway”, con algo de aporte como contraparte de las tres comunidades en quinua.

5.- Que la usucapión es una institución jurídica, cuyo contenido social o sociológico, es la adquisición de un bien inmueble en donde tiene su asentamiento o posesión (vivir) una persona, pero que no es titular de derecho propietario del inmueble, siendo otra la persona, pero que no es titular de derecho propietario del inmueble, siendo otra persona, pero que no es titular de derecho propietario del inmueble, siendo otra persona pero que no ejercita ese derecho por un prolongado tiempo. En este caso, el demandante Macabeo Chila Prieto, no ha demostrado estar viviendo en ese inmueble, menos con su esposa e hijos que con tanta desfachatez y descaro mintieron testigos del demandante cuando la realidad muestra todo lo contrario. Es que la ley no permite que haya personas que puedan mentir con tanto facilidad, obvio, sólo por favorecer a alguien sin medir los restos dando información falsa capaz de hacer caer en error al juzgado en un determinado caso judicial. El hecho de hacer caer en error al jugador en un determinado caso judicial. El hecho de haber cancelado impuestos., por los servicios de agua y luz o haber catastrado la propiedad inmueble, no significa que esté en posesión (viviendo), como se ha demostrado en esta demanda Atento a todo ello, y obrando en consecuencia a toda la prueba ofertada y producida, corresponde declarar sin lugar a la pretensión deducida; lo que se declara así.

POR TANTO: Falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 11-12 con mejora de cuantía de fs. 15 a instancia de Macabeo Chila Prieto, por no haberse probado o demostrado la posesión pacífica por más de 10 años en el inmueble demandado. Al haberse establecido falso testimonio en las declaraciones de todos los testigos de cargo, de conformidad con el art. 178-1 parte del Cód. Pen., concomitante con el art. 286-1) del Cód. Pdto. Pen., remítase antecedentes al Ministerio Público por el delito de orden público de falso testimonio, tipificado y sancionado por el art. 169 del Cód. Pen.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponde, cual previene le art. 787 del Cód. Pdto. Civ., se funda en las siguientes disposiciones legales: arts. 110, 138, 1287-II, 1296, 1321, 1330 y 1334 del Cód. Civ.; y arts. 399-I, 400-1), 404-I, 427-I y 476 del Cód. Pdto. Civ., y otras citadas a lo largo de su texto. La presente sentencia, es susceptible del recurso de apelación dentro el plazo de 10 días de notificadas con la misma.

Esta sentencia es dictada en Challapata, a 15 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ernesto Lima Rafael.- Juez de Partido Mixto y de Sentencia y Público de la Niñez y Adolescencia.

Ante mí: Abg. Elsa Chambi Mamani.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 25 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de 15 de septiembre de 2015 cursante a fs. 133 a 140 de obrados, los antecedentes que informan el proceso, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia, el juez a quo fs. 15 a instancia de Macabeo Chila Prieto, por no haberse probado o demostrado la posesión pacífica por más de manos en el inmueble demandado. Al haberse establecido falso testimonio en las declaraciones de todos los testigos de cargo, de conformidad con el art. 178 1° parte del Cód. Pen., concomitante con el art. 286-1) del Cód. Pdto. Pen., remítase antecedentes al Ministerio Público por el delito de orden público de falso testimonio, tipificado y sancionado por el art. 169 del Cód. Pen...".

Que notificadas las partes con la referida sentencia, el demandante Macabeo Chila Prieto, formula recurso de apelación mediante su memorial de fs. 146 a 151 vta., de obrados, el cual es concedido en el efecto suspensivo por auto de 13 de octubre de 2015 cursante a fs. 158 vta., de obrados ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión minuciosa del proceso se puede advertir los siguientes extremos:

1. Que de la lectura del contenido del memorial de apelación del recurrente Macabeo Chila Prieto, se desprende que en la misma se hace una especie de relación histórica subjetiva de hechos acontecidos durante el transcurso del proceso así como una descripción de los medios de prueba (documental, testifical e inspección de visu) mencionadas en el contenido de la sentencia desde el punto de vista del recurrente, pero no se hace conocer los agravios objetivos sufridos con la resolución así como las normas infringidas y como las mismas deberían ser restablecidas, sin embargo de ello, con esfuerzo podemos extraer de que el recurrente entre lo más trascendente de su recurso, basa la misma en sentido de que el juez de la causa no habría tomado en cuenta que la prescripción decenal o extraordinaria se habría operado en su prescripción desde 1994 hasta el 2004, de forma pública, pacífica, de buena fe, continuada e ininterrumpida, que nadie le ha molestado por ningún motivo y que la interrupción no se haría mediante protestas y mentiras ni conquistando al juez, de manera que el juez no hubiera actuado en base del principio de verdad material, llegando al extremo de pretender el enjuiciamiento penal de sus testigos de cargo. En consecuencia pide se anule la sentencia y deliberando en el fondo, se declare probada la demanda principal.

2. Que entonces siendo el tema de fondo la usucapión decenal corresponde hacer referencia al art. 138 del Cód. Civ., el cual expresa: (usucapión decenal o extraordinaria).- La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante años", instituto que constituye un modo de adquirir la propiedad, conforme previene el art. 110 del Cód. Civ., por el hecho de estar en posesión del mismo por un determinado periodo de tiempo, y declarada judicialmente la usucapión tiene un doble efecto como ser: efecto adquisitivo, del bien inmueble, para el usucapiente, y, efecto extintivo, del bien inmueble, para el usucapido, debiendo en consecuencia demandarse sólo respecto de bienes registrados a nombre de anteriores propietarios como regla general, por lo que la acción de usucapión debe dirigirse contra el o los propietarios cuyo derecho propietario del inmueble a usucapir este registrado debidamente, en el presente caso, la demanda ha sido

dirigida contra dos copropietarios del bien inmueble ubicado en la calle La Paz entre calles Ejercito y Murillo Dorado de la Localidad de Challapata, Rómulo Vásquez Chila y Herodia Muñoz Leandro, sin embargo de la revisión de fs. 1 a 6 (Testimonio N° 63/91 de 29 de mayo de 1991) se tiene que dicho inmueble ha sido adquirido y está inscrito a nombre de la asociación "Ayni Ruway" representados por Macabeo Chila Prieto, Rómulo Vásquez Chila y Policarpio Muñoz, pero no ha sido demandado Policarpio Muñoz porque habría fallecido y hubo sido demandada su presunta heredera Herodia Muñoz Leandro, sin embargo revisado el proceso no se tiene el certificado de defunción de Policarpio Muñoz ni tampoco una declaratoria de herederos adjuntada por la presunta heredera Heredia Muñoz Leandro, hecho que constituye irregularidad en cuanto se refiere a la legitimación pasiva en la presente acción de usucapión, sin embargo corresponde seguir con el análisis ulterior para tomar una decisión más acertada.

3. Ahora bien, para la procedencia de la acción de usucapión decenal o extraordinaria y conforme a la amplia jurisprudencia, resulta imprescindible la presencia de tres presupuestos:

a.- La usucapibilidad del bien inmueble, b.- El plazo legal de diez años, c.- La posesión pacífica y continuada; en esa línea, conforme se tiene del acta de inspección de visu cursante a fs. 104 a 106 de obrados no existe claridad de que el bien inmueble en litigio se encuentra en posesión continua del demandante Macabeo Chila Prieto ni que este haya estado en posesión del inmueble, si bien de las declaraciones testificales de cargo de fs. 99-100 de obrados, se llegaría a establecer que el recurrente estaría en posesión del bien inmueble por más de diez años requeridos para la usucapión decenal, sin embargo, el juez contrastando dichas declaraciones con lo visto, oído y atendido varios reclamos de forma directamente en la audiencia de inspección de visu hubo asumido duda razonable respecto de dichas declaraciones y por ello mismo decidió remitir antecedentes al Ministerio Público contra los testigos de cargo por falso testimonio. A esto se suma que de las atestaciones de los testigos de descargo que constan a fs. 107-108 de obrados, se asume que no existe la posesión pacífica ni continuada del bien inmueble por parte del demandante, puesto que de manera constante, tanto los demandados así como los comunarios del lugar, han ido reclamando sobre el derecho propietario del bien inmueble en litigio, eso también se colige de la lectura íntegra del contenido del acta de la audiencia de inspección de visu donde el juez hizo constar textual: "hágase constar también de que se han presentado varias personas que están discutiendo sobre la propiedad de este bien inmueble "de ahí que se tiene con claridad que no hubo definitivamente posesión pacífica continuada del inmueble en litis por parte del demandante.

4. Que de los antecedentes anotados se establece que para la procedencia de la usucapión ordinaria o extraordinaria, debe de manera imprescindible concurrir, entre otros, el presupuesto de la posesión pacífica y continuada como ya se tiene manifestado, lo que en la especie no ocurrió, pues, como refiere el juez de la causa, a tiempo de celebrarse la inspección de visu el mismo, ha podido evidenciar que hay varias personas que reclaman el derecho propietario sobre dicho inmueble a usucapir como que el demandante no realizó mejoras en el mismo y que ha existido un reclamo constante sobre la entrega de las llaves del inmueble por parte de los demandados, por lo que a criterio de este tribunal de alzada, no existe la posesión pacífica del bien inmueble lo cual resulta relevante, entonces el juez de la causa correctamente asumió su decisión en base a la inspección de visu, en cuyo actuado personalmente y dentro el marco de intermediación asumió conocimiento directo de que no concurrían los presupuestos para la usucapión.

5. En ese sentido, debemos reiterar definitivamente que el requisito de la posesión pacífica va unida a la continuidad de aquella posesión, como presupuesto para la procedencia de la usucapión, y por lo mismo, al no existir una posesión pacífica no es posible concebir la existencia de esa continuidad, puesto que, material y objetivamente tiene que establecerse la continuidad de la posesión pacífica, y no simplemente la continuidad de la posesión, así sea violenta o clandestina; en consecuencia, al no existir una posesión pacífica, no podemos considerar su continuidad, entonces, el juez directamente (dentro el marco de intermediación) pudo apreciar la falta de elementos constitutivos para configurar los presupuestos de la usucapión a través de la prueba más importante en esta clase de demandas que por su naturaleza se constituye en el medio de prueba más trascendental e idóneo para asumir una decisión cabal, en cuyo acto además el juez llegó a establecer qué; "se hubo montado un show, que se ha querido engañar al juzgador pretendiendo que el actor está viviendo en la casa que no fuera cierto".

6. En consecuencia, este tribunal -de alzada no establece ni evidencia violación de normas sustantivas ni adjetivas, habiéndose asumido una decisión correcta al declarar improbadamente la demanda principal.

CONSIDERANDO: Que de todo lo expuesto se concluye que el juez a quo al pronunciar la sentencia apelada, ha obrado con prudente criterio legal de acuerdo a los antecedentes procesales, por lo que se hace necesario pronunciar resolución de conformidad con la previsión legal establecida por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., al no haberse establecido vulneración de normas legales ni errada valoración de las pruebas.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la sentencia de 15 de septiembre de 2015 cursante a fs. 133 a 140 de obrados. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.- José Luis Choque Navía.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 196 a 198 vta., interpuesto por Macabeo Chila Prieto contra el A.V. N° 030/2016 de 25 de febrero cursante de fs. 191 a 193vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de Usucapión decenal o extraordinaria seguido por Macabeo Chila Prieto contra Rómulo Vásquez Chila y Otros,

las respuestas al recurso de fs. 208-209 y 213 a 214, la concesión de fs. 215, el auto supremo de admisión de fs. 221 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido Mixto y de Sentencia y Público de la Niñez y Adolescencia de Challapata Oruro, pronunció Sentencia N° 087/2015 de 15 de septiembre cursante de fs. 133 a 140, declarando Improbada la demanda de fs. 11-12 complementada a fs. 15 interpuesta por la parte actora, por no haberse probado o demostrado la posesión pacífica por más de diez años en el inmueble demandado. Al hacerse establecido falso testimonio en las declaraciones de todos los testigos de cargo, de conformidad con el art. 178 - 1° parte del Cód. Pen. Concomitante con el art. 286-1) del Cód. Pdto. Pen., remitase antecedentes al Ministerio Público por el delito de orden público de falso testimonio, tipificado y sancionado por el art. 169 del Cód. Pen.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Macabeo Chila Prieto, mediante escrito de fs. 146 a 151 vta., mereció el A.V. N° 030/2016 de 25 de febrero cursante de fs. 191 a 193 y vta., que confirma la sentencia impugnada, con costas y costos, con el argumento relevante de que para la procedencia de la usucapión ordinaria u extraordinaria, debe de manera imprescindible concurrir, entre otros, el presupuesto de la posesión pacífica y continuada, lo que en la especie no ocurrió, pues, como refiere el juez de la causa, a tiempo de celebrarse la inspección de visu, en el mismo ha podido evidenciarse que hay varias personas que reclaman el derecho propietario sobre dicho inmueble a usucapir como que el demandante no realizó mejoras en el mismo y que ha existido un reclamo constante sobre la entrega de las llaves del inmueble por parte de los demandados, por lo que a criterio de este tribunal de alzada, no existe la posesión pacífica del bien inmueble lo cual resulta relevante, entonces el juez de la causa correctamente asumió su decisión en base a la inspección de visu, en cuyo actuado personalmente y dentro el marco de intermediación asumió conocimiento directo de que no concurrían los presupuestos para la usucapión; de todo lo expuesto se concluye que el a quo al pronunciar la sentencia apelada, ha obrado con prudente criterio legal de acuerdo a los antecedentes procesales.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación en el fondo por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta.

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

1. Denuncia que el auto de vista no ha computado el tiempo de la prescripción adquisitiva (usucapión) y el tiempo de su posesión continuada, vinculando su denuncia a la violación de los arts. 138, 110 y 1503-I del Cód. Civ.

2. Acusa que no se ha valorado las confesiones judiciales de los demandados; refiere que estas confesiones judiciales no fueron tomadas en cuenta ni en la sentencia ni en el auto de vista, que fueron ocultados a propósito para favorecer a los demandados y al no analizar ni valorar en primera y segunda instancia, fueron violados los arts. 1321, 1322 y 1323 del Cód. Civ., y el art. 347 de su Procedimiento, causando a su persona graves daños y perjuicios a sus derechos e intereses.

3. Denuncia la no valoración de las pruebas literales y testificales que le causó mayor tiempo y gastos económicos durante el proceso y la modificación del acta de inspección, causándole gastos económicos y otros.

4. Acusa que a tiempo de apersonarse al tribunal de alzada ha presentado varias pruebas literales, todas estas pruebas fueron ocultados y no considerados en el auto de vista, lo que constituye violación de los arts. 1286, 1296 del Cód. Civ., y arts. 232-I y 399 de su Procedimiento.

Por lo expuesto, solicita casar la resolución recurrida y deliberando en el fondo declarar probada la demanda.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

Contestación de Rómulo Vásquez Chila.

El recurrido refiere que no existe fundamentos y/o elementos de juicio rebatidos que se circunscriben a lo resuelto por el auto de vista impugnado, incumpléndose por tanto el art. 258-2) presupuestos para la casación y mucho menos existiendo infracciones a la legalidad y al debido proceso, es que en imperio de la seguridad jurídica impetra en justicia se niegue la concesión del recurso de casación y se declare ejecutoriado el auto.

Contestación de Herodía Miriam Muñoz Leandro.

La recurrida contesta al recurso de casación, impetrando que el mismo sea denegado y se confirme en su totalidad el auto de vista emitido, sea con costas y previas las formalidades de rigor.

III. Doctrina aplicable al caso

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la omisión de respuesta: En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., (explicación y complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2) siendo aplicable la disposición del art. 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

Criterio que también se encuentra actualmente plasmado en el art. 226-III de la L. N° 439 (Código Procesal Civil) que dispone: "III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia".

III.2.- En relación al "per saltum": El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

III.3.- Respecto a la usucapión o prescripción adquisitiva.

En el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, respecto a la usucapión decenal se ha señalado que: "el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; asimismo el art. 87 del mismo Sustantivo Civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de 10 años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión. Con relación a la detentación, el art. 89 del Cód. Civ., señala que: "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal". En consecuencia de lo examinado se colige que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por más de diez años, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de 10 años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son: el corpus y el animus, además que dicha posesión ha sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida".

Por su parte el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha establecido que: "En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo".

III.4.- Sobre la doctrina de la "intervención del título": En el A.S. N° 655/2016 de 15 de junio, se ha razonado lo siguiente: "este tribunal emitió el A.S. N° 209/2016 de 11 de marzo, en el entendido de que: "la teoría de la intervención del título" la actora no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Cód. Civ. "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación señala: "que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa intervención tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista intervención del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad,

sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la introversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión". Razonamiento reiterado en el A.S. N° 727/2016 de 28 de junio, en donde además se ha agregado que: "Lo manifestado demuestra que la interversión, que hace referencia a la inversión o cambio de la tenencia en posesión, debe manifestarse por actos contundentes que revistan carácter ostensible e inequívoco...".

III.5.- En relación a la valoración de la prueba: En el A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, se ha señalado: "que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, se ha razonado que: "es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia".

Por otra parte en el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales se ha concretado que: "el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario".

III.6.- Respecto al error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ."

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...".

IV. Fundamentos de la resolución.

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En relación a su denuncia de que el auto de vista no ha computado el tiempo de la prescripción adquisitiva (usucapión) y el tiempo de su posesión continuada, vinculando su denuncia a la violación de los arts. 138, 110 y 1503-I del Cód. Civ.

Los arts. 138 y 110 del Cód. Civ., preceptúan que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por usucapión, siendo en consecuencia uno de sus requisitos la posesión continuada del bien inmueble por más de diez años.

Sin embargo, este no es el único requisito que debe cumplirse para que opere la prescripción adquisitiva, sino, conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable sub punto III.3, para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria también deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, además que esta posesión debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; coligiéndose en consecuencia de lo expuesto, que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por el término establecido por ley, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son: el corpus y el animus, y el cumplimiento de los demás requisitos, es decir que la misma haya sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida como se señaló.

En la especie, en la pretensión de su demanda, el demandante expresa que al abandonar y retirarse los representantes y copropietarios de la Asociación "Ayni Ruway", ha quedado en la casa como "gestor", reconociendo posteriormente que ha quedado en calidad de administrador (fs. 38) y/o cuidador (fs. 101), esto es, en calidad de dependiente o de representante de el o los propietarios de la Asociación referida, es decir en calidad de detentador.

Al respecto corresponde citar que el art. 89 del Cód. Civ., dispone "(Como se transforma la detentación en posesión). Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real...", normativa que tiene estrecha relación con la doctrina de la interversión desarrollada en el punto III.4. En el caso de autos, el actor, a más de exteriorizar las simples manifestaciones de su voluntad, no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentador ha cambiado al de poseedor, esto a efectos de acreditar el transcurso efectivo del tiempo para su pretensión de usucapión decenal, tampoco en obrados se demuestran hechos o actos exteriores que revistan un carácter ostensible e inequívoco que impidan al propietario el ejercicio de su derecho, o un verdadero alzamiento contra su derecho. Es decir que la interversión, que hace referencia a la inversión o cambio de la detentación en posesión, no ha sido acreditada por actos contundentes que revistan carácter ostensible e inequívoco.

Por otro lado, si bien los testigos de cargo refieren que conocen a su presentante y que el mismo vive en el bien inmueble objeto de litis por más de 10 años, reconociéndolo como dueño de casa, empero no conocen a los demandados ni saben nada sobre la Asociación de Productores de Quinua "Ayni Ruway", menos refieren desde cuando data su presunta posesión o en qué calidad ha ingresado el actor a dicha propiedad, extremos estos que les restan credibilidad. Por lo mismo, estas atestaciones son desvirtuadas por las declaraciones de los testigos de descargo, quienes de manera uniforme y conteste refieren que el demandante no vive en dicho ambiente por lo que la casa se encuentra abandonada, que solamente para la inspección han armado todo porque más antes de la inspección no había ni una tienda, que no se hizo ninguna mejora en la casa, al contrario se encuentra más deteriorada, y que ante el cambio de candados siempre los comunarios han reclamado la entrega de llaves; lo que se encuentra ratificada por el acta de inspección de visu donde se evidencia que los propietarios han hecho actos de dominio en el bien inmueble objeto de litigio como la construcción de habitaciones, ocupando los mismos y vaciando una plataforma en el patio para el secado de quinua, y si bien en dicha acta se manifiesta que existe una inquilina en la tienda empero su ocupación es de data reciente igual que la del actor, sin embargo, de su contenido no se evidencia la posesión efectiva y contundente del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia del elemento corpus y animus y de los demás requisitos de la posesión útil como son que esta se haya ejercitado de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida por ante la comunidad toda, extremos estos que han llevado a concluir a los de instancia que el actor no posee esa propiedad y que al momento de la inspección judicial se ha aparentado sucesos en su pretensión de engañar al juzgador, desvirtuándose de esta manera la presunta posesión alegada por el ahora recurrente y de consiguiente la infracción de los arts. 138, 110 y 1503-I del Cód. Civ., que alega, por lo que corresponde infundar su denuncia.

IV.2.- Sobre su acusación de que no se ha valorado las confesiones judiciales de los demandados.

El tribunal de alzada en el auto de vista ahora impugnado, ha concretado que el apelante no hace conocer de manera objetiva los agravios sufridos con la resolución de primera instancia, así como las normas infringidas y cómo las mismas deberían ser restablecidas, sin embargo de ello con esfuerzo resume que el recurrente de apelación acusa que "el juez de la causa no habría tomado en cuenta que la prescripción decenal o extraordinaria se habría operado en su prescripción desde 1994 hasta el 2004, de forma pública, pacífica, de buena fe, continuada e ininterrumpida, de manera que el juez no hubiera actuado en base al principio de verdad material", siendo este en consecuencia el único agravio que el ad quem ha considerado y analizado en la resolución de vista.

En ese antecedente, al considerar que en su recurso de apelación había consignado otros fundamentos de agravio, o en su caso, denunciado la "omisión de la valoración de las confesiones judiciales de los demandados", le correspondía al apelante solicitar la explicación, enmienda y complementación conforme disponía el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido en dicha instancia procesal.

En consecuencia, su denuncia de "falta de valoración de las confesiones judiciales de los demandados" recién traído en casación, no ha sido considerado por el ad quem, por lo que se hace necesario señalar que el tribunal de casación, apertura su competencia precisamente para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem, por lo mismo este tribunal no puede resolver en per saltum, sin que exista pronunciamiento expreso del tribunal de alzada, lo que hace inconsistente su reclamo.

IV.3.- Sobre su denuncia de la no valoración de las pruebas literales y testificales que le causó mayor tiempo y gastos económicos durante el proceso y la modificación del acta de inspección, causándole gastos económicos y otros.

En esta parte el ahora recurrente, de manera concreta cuestiona la valoración de la prueba efectuada por los de instancia. Al respecto, corresponde concretar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en los sub puntos III.5 y III.6, "la valoración de la prueba" es facultad privativa de los tribunales de instancia a menos que se denuncie "error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba", conforme preceptuaba el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 271-I (Segunda Parte) del Cód. Proc. Civ., extremos con los que no cumple la acusación en examen, por lo que su denuncia se torna en impertinente.

IV.4.- En relación a su acusación de que a tiempo de apersonarse al tribunal de alzada ha presentado varias pruebas literales, que no han sido considerados en el auto de vista, lo que constituye violación de los arts. 1286, 1296 del Cód. Civ., y arts. 232-I y 399 de su Procedimiento.

En este acápite, el ahora recurrente en una misma relación de hechos denuncia la vulneración de normas sustantivas y adjetivas, confundiendo de esta manera el error "in judicando" con el error "in procedendo", identificado en el Código de Procedimiento Civil con el recurso de casación en el fondo y con el recurso de casación en la forma, respectivamente, lo que no permite considerar la denuncia acusada por su manifiesta incoherencia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, recurso de casación de fs. 196 a 198 vta., interpuesto por Macabeo Chila Prieto contra el A.V. N° 030/2016 de 25 de febrero cursante de fs. 191 a 193 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional de los abogados en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



158

Edwin Valdivia Méndez c/ Pascual Balderrama Guzmán y Empresa TRAC 21
Nulidad de contrato de novación y transferencia
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de nulidad de contrato de novación y transferencia, seguido por Edwin Valdivia Méndez contra Pascual Balderrama Guzmán y Empresa TRAC 21.

VISTOS: Los datos procesales que consigna el expediente original en fs. 142 y vta., pruebas de cargo aportadas durante su tramitación, las disposiciones legales pertinentes aplicadas al caso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Edwin Valdivia Méndez, por escrito de demanda de fs. 43 a 52, argumenta que dentro del matrimonio con su finada esposa adquirieron un tractor agrícola marca Valtra, industria brasileña modelo BH 145-4 R2, serie H145227964, motor EU89073, chasis 0001454P08M000288, color amarillo, adquirido mediante contrato de compra-venta a crédito de 4 de noviembre de 2008, debidamente reconocido en sus firmas en la misma fecha, suscrito entre la Empresa TRAC 21 S.R.L., representada por Luis Bernardo Vargas Vaca y Dulia Hinojosa Guardia.

Agrega que, extrañamente aparece un contrato privado de novación de 10 de marzo de 2010 suscrito entre su extinta esposa Dulia Hinojosa Guardia, Luis Bernardo Vargas Vaca y Pascual Balderrama Guzmán, como novador, sin la intervención ni consentimiento de su persona como esposo.

Asimismo, sostiene que mediante contrato de 8 de noviembre de 2010, sobre transferencia de la misma maquinaria descrita, el apoderado de la Empresa TRAC 21 S.R.L. a favor de Pascual Balderrama Guzmán, como efecto del contrato de novación, reconociendo que el comprador ha cancelado la suma de Bs 541.562.-

Arguye que existe fraude e ilicitud en el documento de transferencia, tomando en cuenta que su esposa no podía disponer sola de bienes gananciales lo que correspondía es que la Empresa TRAC 21 S.R.L., al haber sido pagada por su esposa la totalidad del precio del tractor, le transfiera dicho tractor a su persona.

Asegura que, también existe fraude e ilicitud en el contrato de novación, porque en el afán de encubrir mediante ardid la realidad del beneficio a un tercero, se hizo énfasis en mencionar una falsa insolvencia económica (incapacidad para pagar una deuda) de su fallecida esposa como la causa para de realizar el contrato de novación, tomando en cuenta que la novación es una forma de extinguir la obligación del deudor primario.

Concluye indicando que, en nombre propio y de sus hijos menores de Ronald, Ariel y Álvaro Valdivia. Hinojosa, demanda la nulidad de los documentos mencionados, solicitando qué en sentencia se declare lo siguiente:

a) La nulidad de contrato privado de novación, de 10 de marzo de 2010, Dulia Hinojosa Guardia, Luis Bernardo Vargas Vaca y Pascual Balderrama Guzmán; b) Documento de transferencia del tractor de 8 de noviembre de 2010, suscrito por la Empresa TRAC 21 S.R.L., a favor de Pascual Balderrama Guzmán y que en ejecución de sentencia se ordene a la Empresa a TRAC 21 S.R.L. le transfiera el tractor a su persona.

Que admitida la demanda mediante auto de fs. 56, se cita a Pascual Balderrama Guzmán, mediante cédula según diligencias de fs. 59, quien mediante escrito de fs. 87 contesta negativamente la demanda, ante la inexistencia de causal de nulidad del contrato de novación y contrato de transferencia, solicitando declarar improbadamente la demanda en todas sus partes, con costas y pago de daños y perjuicios.

Que a su turno, mediante diligencias de fs. 112, se cita a José Darío Serrano Salazar, mediante comisión instruida, quien contesta la demanda de negando los extremos de la misma y reconviene por pago de daños y perjuicios.

Que mediante auto de fs. 142, se traba la relación procesal, se califica puntos de hecho a probar los siguientes: el proceso como ordinario de hecho, se sujeta la causa a prueba y se firma los la parte demandante: firma.

1.- Existencia del documento privado de novación de compra venta de tractor, así como el contrato de transferencia de tractor y documento de registro de tractor.

2.- Causal de nulidad de los documentos de novación, transferencia y registro de tractor.

3.- Procedencia de la demanda de nulidad.

Para el demandado reconconvencionista:

1.- Existencia del daño a la imagen.

2.- Derecho al pago por daños y perjuicios en la suma de \$us. 35.000.-

3.- Procedencia de la demanda.

CONSIDERANDO: Que el periodo probatorio comenzó a correr el 22/10/2013, según diligencias de fs. 149 y vta., y se produjo la siguiente probanza.

Por parte del demandante.

I.- Documental:

A fs. 1, fotocopia de la cédula de identidad del demandante; a fs. 2, certificado de matrimonio de Edwin Valdivia Méndez y Dulia Hinojosa Guardia celebrado el 29 de marzo de 1990; a fs. 3, certificado de defunción de Dulia Hinojosa Guardia, de 11 de enero de 2011, a consecuencia de politraumatismo encéfalo cráneo, producido por accidente de tránsito; a fs. 5, certificado de defunción de Gerson Edwin Valdivia Hinojosa, de 11 de enero de 2011, a consecuencia de politraumatismo encéfalo cráneo, producido por accidente de tránsito; a fs. 4 y 6 a 8, certificados de nacimiento de los hijos habidos en matrimonio Gerson Edwin, Ronaldo, Ariel y Álvaro Valdivia Hinojosa; a fs. 9 a 14, testimonio de declaratoria de herederos, tramitado de Instrucción de Warnes, de 17 de junio de 2011; a fs. 15 a 18, fotocopias legalizadas sobre comprobante de pago de deuda, por parte de Dulia Hinojosa Guardia, con saldo 0,00 al 05 de noviembre de 2010; a fs. 19-20, recibos originales de pago de parte de Dulia Hinojosa Guardia, con saldo 0,00 al 05 de noviembre de 2010; poder especial que confiere José Darío Serrano Salazar, representante legal de TRAC 21 S.R.L. a favor de Luis Bernardo Vargas Vaca de 13 de abril de 2006; a fs. 54, certificado de Registro de Comercio de la empresa TRAC 21 S.R.L.; a fs. 127-128, fotocopias legalizadas del contrato de compra venta de tractor agrícola, marca Valtra, industria brasileña, modelo BH 145-4 R2, serie H 145227964, motor EU89073, chasis 0001454P08M000288, color amarillo, a crédito suscrito entre TRAC 21 S.R.L. y Dulia Hinojosa Guardia, de 4 de noviembre de 2010, con fecha de vencimiento el 25 de noviembre de 2010 y reconocimiento de firmas de 4 de noviembre de 2008; a fs. 117 a 119, fotocopias legalizadas de un contrato de novación, suscrito entre Trac 21 S.R.L., a través de su representante legal Luis Bernardo Vargas Vaca, como acreedor, Pascual Balderrama Guzmán como novador y Dulia Hinojosa Guardia como deudora, de 10 de marzo de 2010 y reconocimiento de firmas de la misma fecha; a fs. 123-124, fotocopias legalizadas del documento privado de transferencia de tractor agrícola marca Valtra, industria brasileña, modelo B H145-4 R2, serie H145227964, motor EU89073, chasis 0001454P08M000288, color amarillo, suscrito entre la empresa Trae 21 S.R.L., representada por Luis Bernardo Vargas Vaca, como vendedor y Pascual Balderrama Guzmán, como comprador, de 8 de noviembre de 2010, con reconocimiento de firmas de la misma fecha.

Por parte del demandado.

I.- Documental:

A fs. 132, carta de Dulia Hinojosa Guardia, dirigida a la empresa Trac 21 S.R.L., por la cual autoriza la transferencia del tractor agrícola marca Valtra, industria brasileña, modelo BH 145-4 R2, serie.41145227964, motor EU89073, chasis 0001454P08M000288, color amarillo a favor de Pascual Balderrama Guzmán, cuyo registro de venta se ha consolidado a su nombre, de 5 de noviembre de 2010.

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a los puntos fijados para la probanza de las partes, se tiene que el demandante ha acreditado lo siguiente:

Primero.- La existencia del documento privado de novación de compra-venta de tractor, así como el contrato de transferencia de tractor y documento de registro de tractor, ha sido demostrada a través de la literal cursante a fs. 127-128, consistente en fotocopias legalizadas del contrato de compra venta de tractor agrícola, marca Valtra a crédito suscrito entre TRAC 21 S.R.L. y Dulia Hinojosa Guardia, de 4 de noviembre de 2010, con fecha de vencimiento el 25 de noviembre de 2010 y reconocimiento de firmas de 4 de noviembre de 2008.

Segundo.- La causal de nulidad de los documentos de novación, así, transferencia y registro de tractor, solo ha sido acreditada parcialmente, en cuanto al contrato de novación, cuyo documento ha sido suscrito con la anuencia de la propietaria Dulia Hinojosa Guardia, teniendo presente que conforme se ha acreditado por el certificado de matrimonio de fs. 2, ella se encontraba unida en matrimonio civil con el demandante Edwin Valdivia Méndez, celebrado el 29 de marzo de 1990 y la carta de fs. 132 dirigida a la empresa Trac 21 S.R.L., por la cual autoriza la transferencia del tractor agrícola marca Valtra, industria brasileña, modelo B1145-4 R2, serie H 145227964, motor EU89073, chasis

0001454P08M000288, color amarillo a favor de Pascual Balderrama Guzmán, cuyo registro - de venta se ha consolidado a su nombre, de 5 de noviembre de 2010, es decir cuando se encontraba vigente dicho matrimonio, constituyendo el bien mueble consistente en un tractor agrícola marca Valtra, un bien ganancial.

Tercero.- En cuanto a la procedencia de la demanda de nulidad, ésta es viable parcialmente, de acuerdo a los contratos de fs. 117 a 119, fotocopias del legalizadas de un contrato de novación, suscrito entre Trae 21 S.R.L. través de su representante legal Luis Bernardo Vargas Vaca, como acreedor, Pascual Balderrama Guzmán como novador y Dulia Hinojosa Guardia como deudora, de 10 de marzo de 2010 y reconocimiento de firmas de la misma fecha.

En cuanto a las fotocopias legalizadas del documento privado de transferencia de tractor agrícola marca Valtra, industria brasileña, modelo B H145-4 R2, serie H145227964, motor EU89073, chasis 0001454P08M000288, color amarillo, suscrito entre la empresa Trac 21 S.R.L., representada por Luis Bernardo Vargas Vaca, como vendedor y traductor Pascual Balderrama Guzmán, como comprador, de 8 de noviembre de y, b) 2010, con reconocimiento de firmas de la misma fecha, de fs. 123-124, no ha sido probada, debido a que la propietaria Dulia Hinojosa Guardia no ha participado en su celebración ni suscripción mismo.

El demandado reconveniente, no ha acreditado la existencia del daño a la imagen que le hubiera causado el demandante; así como el derecho parte pago por daños y perjuicios en la suma de \$us. 35.000.- y menos procedencia de la demanda.

CONSIDERANDO: III.- Que el demandante ha cumplido parcialmente con la obligación o carga procesal impuesta por el art. 1283 del Cód. Civ., al haber probado la compra pretensión deducida en su demanda.

Que la demandada empresa Trac 21 S.R.L., representada por Luis Bernardo Vargas Vaca, no ha acreditado la pretensión deducida en su demanda reconveniente de fs. 133 a 135, por algún medio probatorio legal.

Que asimismo el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante S.C.P. N° 998/2012, ha establecido con relación al derecho de propiedad que corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad; el art. 56-I de la C.P.E., indica que "Toda persona tiene derecho a la lante, en propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social"; asimismo, el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos ente que Humanos (DUDH), en su primer párrafo indica: "Toda persona tiene derecho a la propiedad individual o colectiva"; de la misma forma, el Valdivia segundo párrafo de esta disposición, puntualiza: "nadie será privado a la arbitrariamente de su propiedad"; también, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21 consagra el derecho a la propiedad privada, serie disponiendo en su primer párrafo lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...". Además, el segundo numeral de esta se ha disposición dispone que: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...". A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410-I de la C.P.E., para efectos de una coherente argumentación ésta es jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial copias del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: I) El derecho de uso; II) El derecho de goce; y, III) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.

Que en el caso presente, por disposición del art. 101 del Cód. Fam., el matrimonio constituye una comunidad de gananciales y por el art. 116 del mismo código para la disposición de bienes es necesario el consentimiento de ambos esposos, de tal manera que encontrándose la transferencia de la cuota parte del demandante dentro de las causales de nulidad previstas en dicho cuerpo legal y concordante con el art. 550 del Cód. Civ., hace viable la pretensión de la nulidad parcial, respecto al 50% que le pertenece al esposo Edwin Valdivia Méndez, cuando en la realidad no debió autorizar y suscribir el contrato de novación del cual se pide su nulidad.

Que en consecuencia, corresponde resolver la causa de acuerdo a lo expuesto precedentemente.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido y Sentencia de Montero, Provincia Obispo Santistevan Warnes del Departamento de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia falla declarando PROBADA PARCIALMENTE la demanda principal de fs. 43 a 52 y su ampliación de fs. 55, sobre nulidad de contrato de novación e IMPROBADA en cuanto a la nulidad del contrato de transferencia, interpuesta por Edwin Valdivia Méndez contra empresa Trae 21 S.R.L., representada por Luis Bernardo Vargas Vaca, como vendedor y Pascual Balderrama Guzmán e IMPROBADA la reconveniente de fs. 133 a 135, sobre pago de daños y perjuicios, opuesta por la empresa TRAC 21 S.R.L., sin costas por ser juicio doble en cuanto a la demanda principal y reconveniente, con costas en cuanto al demandado Pascual Balderrama Guzmán.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda y formará parte del archivo de este juzgado, es dictada en Montero para que cumpla, sello y firma, a 23 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Hurtado Daza.- Juez 1° de Partido y Sentencia Liquidador.

Ante mí: Abg. Luis Fernando Arteaga Chávez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 30 de diciembre de 2015.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre nulidad de contrato de novación, transferencia e inscripción de tractor; y reconvencción por daños y perjuicios económicos y a la imagen, seguido por Edwin Valdivia Mendez contra Pascual Balderrama Guzmán y la empresa TRAC 21 S.R.L., remitido por el Juez 1° de Partido y de Sentencia de Montero en grado de apelación de sentencia de fs.159 a 161.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el. Juez 1° de Partido y de Sentencia de Montero, dictó la Sentencia de 23 de Julio de 2014 cursante de fs.159 a 161, declarando probada parcialmente la demanda principal y su ampliación presentada por Edwin Valdivia Mendez, entendiéndose que es solo en lo pertinente al 50% de su derecho de propiedad del tractor por tratarse de un bien ganancial; improbada respecto a la pretensión de nulidad de transferencia; e improbada la demanda reconvenccional por daños y perjuicios presentada por la empresa TRAC 21 S.R.L.; resolución que fue objeto de apelación tanto por parte del demandante principal mediante su apoderado Yerco Orosco Mariscal, como por el co demandado Pascual Balderrama Guzmán mediante memoriales de fs. 168 a 170 y de fs.175-176, respectivamente, en los cuales expresaron los agravios que consideran les causa la referida resolución.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia y los antecedentes procesales con relación a los motivos de los recursos, se llega a constatar que al dictar la sentencia apelada, el juez a quo procedió correctamente respecto a su decisión de anular parcialmente el contrato de novación de 10 de marzo de 2010 en lo pertinente al 50% del tractor objeto de la novación que por tratarse de un bien ganancial pertenece al demandante Edwin Valdivia Mendez, quien no suscribió dicho contrato y en consecuencia su derecho es incuestionable.

No sucedió lo mismo respecto al contrato de transferencia del tractor de 08 de noviembre de 2010 suscrito entre Luis Bernardo Vagas Vaca en representación de TRAC 21 S.R.L. y Pascual Balderrama Guzmán (fs. 31), habida cuenta que el juzgador se limitó a concluir que la nulidad pretendida por el demandante no fue probada, con el simple argumento de que su extinta esposa Dulia Hinojosa Guardia no participó en la suscripción ni celebración del contrato. Al respecto se debe tener presente que si el juzgador declaró la nulidad parcial (50%) del documento de novación debido a que siendo el tractor un bien ganancial, la mitad le pertenece al esposo Edwin Valdivia Mendez, quien no suscribió el referido documento de novación. En esas circunstancias, la nulidad parcial dispuesta respecto al documento de novación, por efecto extensivo y consecuencia lógica, dicha nulidad también afecta el 50% del documento de transferencia directa de TRAC 21 S.R.L. a favor del novador Pascual Balderrama Guzmán por emerger del documento de novación anulado parcialmente, así como al registro del tractor; aspecto soslayado por el juzgador y que corresponde subsanar a este tribunal de apelación.

Asimismo es preciso aclarar que la pretensión de nulidad total del apelante Edwin Valdivia Mendez, carece de sustento jurídico en atención a que la autenticidad de la firma de Dulia Hinojosa Vaca en el documento de novación, no fue objetada, pues simplemente se afirma la existencia de fraude asegurando porque el tractor estaba pagado totalmente y al no existir deuda pendiente no correspondía ninguna novación, alegando como causal de nulidad la concurrencia de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo (art. 549-3) del Cód. Civ.). Al respecto se concluye que la nombrada suscribió el contrato de novación por razones que solo ella conocía y se trata de una operación que legalmente estaba facultada para realizar en su porción disponible (50%) en su condición de copropietaria del tractor.

Finalmente, respecto a la apelación del co demandado Pascual Balderrama Guzmán, vale también el fundamento legalmente incuestionable de que el tractor tiene la calidad de bien ganancial; y consiguientemente el co propietario del 50% que no realizó ningún acto de disposición, conserva su derecho.

En mérito a los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde revocar parcialmente la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art.237-3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia de 23 de julio de 2014, solo en lo pertinente a lo resuelto sobre la pretensión de nulidad del documento de transferencia de 8 de noviembre de 2010 (fs. 31) y también respecto al registro del tractor.

Como consecuencia de lo resuelto, se declara la nulidad parcial del documento de transferencia de tractor suscrita por Luis Bernardo Vargas Vaca en representación de la empresa TRAC 21 S.R.L. a favor de Pascual Balderrama Guzmán, nulidad que comprende el 50% correspondiente al demandante Edwin Valdivia Mendez, cuyo derecho de propiedad deberá registrarse en el Servicio Departamental Agropecuario "SEDAG".

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Elizabeth T. Saavedra Candía.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 231 a 233, formulado por Edwin Valdivia Méndez por intermedio de su apoderado Yerko Orosco Mariscal, contra el A.V. N° 617 de 30 de diciembre de 2015 de fs. 229 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de contrato de novación y transferencia, seguido por Edwin Valdivia Méndez contra Pascual Balderrama Guzmán y TRAC 21 SRL, representa por José Darío Serrano Salazar; concesión de fs. 235, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Partido y Sentencia de Montero (Santa Cruz), dictó Sentencia de 23 de julio 2014 cursante de fs. 159 a 161, declarando probada parcialmente la demanda principal de fs. 43 a 52 y su ampliación de fs. 55, sobre nulidad de contrato de novación e improbadamente en cuanto a la nulidad de contrato de transferencia, interpuesta por Edwin Valdivia Méndez contra empresa TRAC 21 SRL, representada por Luis Bernardo Vargas Vaca como vendedor y Pascual Balderrama Guzmán, e improbadamente la reconventional de fs. 133 a 135, sobre pago de daños y perjuicios, opuesta por la empresa TRAC 21 SRL.

Resolución que fue apelada por Edwin Valdivia Méndez por intermedio de su apoderado Yerko Orosco Mariscal mediante memorial de fs. 168 a 170.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 617 de 30 de diciembre de 2015 de fs. 229 y vta., por el que Revoca parcialmente la Sentencia de 23 de julio de 2014, solo en lo pertinente a lo resuelto sobre la pretensión de nulidad del documento de transferencia de 8 de noviembre de 2010 (fs. 31) y también respecto al registro del tractor. Como consecuencia de lo resuelto se declara la nulidad parcial del documento de transferencia de tractor suscrita por Luis Bernardo Vargas Vaca en representación de la empresa TRAC 21 SRL a favor de Pascual Balderrama Guzmán, nulidad que comprende el 50% correspondiente al demandante Edwin Valdivia Méndez, cuyo derecho propietario deberá registrarse en el Servicio Departamental Agropecuario "SEDAG", aseverando al respecto que: el juez de la causa procedió correctamente respecto a la decisión de anular parcialmente el contrato de novación de 10 de marzo de 2010 en lo pertinente del 50% del tractor objeto de la novación por tratarse de un bien ganancial que pertenece al actor que no suscribió el contrato y su derecho fuera incuestionable. Que no sucedió lo mismo respecto al contrato de transferencia del tractor de 8 de noviembre de 2010 suscrito entre Luis Bernardo Vargas Vaca en representación de TRAC 21 SRL, y Pascual Balderrama Guzmán al haberse limitado desde la perspectiva del juzgador a señalar que la nulidad no fue probada, al no haber participado su extinta esposa en la suscripción del contrato. Señala al respecto que se debe tener presente que siendo el tractor un bien ganancial, la mitad pertenece al esposo -demandante-, por efecto extensivo y consecuencia lógica, dicha nulidad también afecta al 50% del documento de transferencia directa de TRAC 21 SRL a favor del novador Pascual Balderrama Guzmán por emerger del documento de novación anulado parcialmente, así como su registro que correspondería ser subsanado. Que la pretensión de nulidad total del apelante carece de sustento ante la autenticidad de la firma de la que fuera su cónyuge, se afirmaría que estaba pagado el total y no correspondía la novación, pero se concluiría que la nombrada suscribió el contrato de novación, pero que solo estaba facultada en el 50% como copropietaria del tractor. Respecto a la apelación de Pascual Balderrama Guzmán tuviera validez los fundamentos al establecer el derecho propietario sobre el 50% y que no realizó ningún acto de disposición conservando su derecho.

II. Del contenido del recurso de casación.

Como primer punto refiere al razonamiento del ad quem referido al 50% que le corresponde al demandante y que por ello debe inscribirse el 50% donde corresponde.

Refiere luego que al demostrar que la esposa del demandante no debió autorizar ni novar, se habría demostrado también la ilicitud de la causa y el fraude de la transferencia, cuestiona el incumplimiento del art. 116 del Cód. Fam., pero que no solo se habría demostrado que no debió novar ni autorizar la venta del tractor al demandado Pascual Balderrama sino que habría demostrado el pago del total de la obligación, que se demostraría la no insolvencia por la cual se haya tenido que hacer el contrato de novación, por lo que correspondería la nulidad del contrato y la cancelación de la inscripción en SEDAG.

Acusa de falso el poder y otras aseveraciones referidos a un proceso penal y otras apreciaciones subjetivas.

Además dice se tome en cuenta que ninguno de los demandados demostró la licitud del contrato de novación y de la transferencia del tractor, menos los daños y perjuicios, que por ello demostraría la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley y que debió valorarse la prueba.

Por lo expuesto sugiere se anule y revoque el auto de vista y se ordene la restitución del 100% del tractor objeto de litis, la nulidad del contrato de novación y otros aspectos que expone.

III. Doctrina aplicable al caso.

Respecto a la carga de la prueba.

El Cód. Pdto. Civ., preveía en su art. 375 lo referido a la carga de la prueba, asimismo el art. 1283-I del Cód. Civ., señala que: "Quien pretende un juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión."

Al respecto se tiene desarrollado en varios autos supremos dictados por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 162/2015 de 10 de marzo, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en ese entendido y de la revisión de la Sentencia, se advierte que el juez a quo resolvió la litis conforme a las pruebas cursantes en obrados, de acuerdo a su prudente criterio y sana crítica; además se infiere que el juez a quo ha realizado una valoración conjunta de los medios probatorios aportados solamente por la parte actora, toda vez que la parte recurrente no presentó prueba alguna que desvirtúe la posesión del actor, por lo que, se valoró la prueba que resulta pertinente y trascendental para establecer tiempos, espacios y hechos que dan certeza al decisorio en la litis."

Respecto a la comunidad de gananciales el art. 116 del Cód. Fam., hoy abrogado.

El A.S. N° 259/13, de 23 de mayo 2013 señaló que: "Por una lado, el art. 101 del Cód. Fam. dispone que el matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante la vigencia del matrimonio y por otra parte, el art. 116 del Cód. Fam., al referirse a la disposición de los bienes comunes establece que para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges."

IV. Fundamentos de la resolución.

El razonamiento sostenido por los de instancia para dar lugar a la pretensión del actor de manera parcial, en el 50% en la propiedad del tractor objeto de litigio, está sustentada de manera clara y pertinente, en consideración a la demostración objetiva de la existencia de la unión conyugal de quien en vida fuera Dulia Hinojosa Guardia con el actor, en sujeción a lo previsto por el art. 116 del Cód. Fam.; asimismo conforme se tiene evidencia de obrados el documento por el que la nombrada esposa -fallecida- firmó el contrato de fecha diez de marzo de dos mil diez, no fue cuestionado, y se pondera su autenticidad al contar con reconocimiento de firmas y rúbricas, siendo claras las estipulaciones contenidas en la misma, desprendiéndose evidencia del referido documento que existía aun una deuda por pagar del total convenido según verifica la cláusula segunda, y la insolvencia mencionada por parte de la deudora conforme se aclara en la cláusula tercera, consecuentemente cuando el actor reclama porque se habría pagado la totalidad de la obligación o que no tenía ninguna insolvencia abogando que no había razón para novar el contrato de compra con la empresa codemandada, carece de sustento.

El hecho que el co demandado Pascual Balderrama sólo haya contestado y no reconvenido, y que TRAC 21 SRL no haya reconvenido por la validez sino por daños y perjuicios, no implica la demostración de lo demandado de manera irrefutable, en consideración a que es al actor a quien le incumbe probar su pretensión conforme preveía el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., y lo que se probó en el caso es que evidentemente a tiempo de la disposición del bien, Dulia Hinojosa Guardia estaba unida en matrimonio con el actor y no podía por ello disponer de la totalidad del mismo.

Consecuentemente recurrir al art. 253 del Cód. Pdto. Civ., y de manera genérica señalar que demostró la interpretación y aplicación indebida de la ley, además de observar disposiciones contradictorias, concluyendo que "se debió valorar la presentación de pruebas" sin establecer que norma se interpretó de manera indebida o que otra se aplicó con esa falencia y sin identificar cuales considera aquellas pruebas que debieran haberse valorado, para cambiar el criterio asumido por los de instancia, no tienen sustento alguno, más aun si se pretende la existencia de disposiciones contradictorias, cuando el fallo de segunda instancia en su parte dispositiva resulta absolutamente claro.

Bajo esas consideraciones, los reclamos efectuados por el recurrente no tienen sustento, correspondiendo emitir Resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 22-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Edwin Valdivia Méndez, contra el A.V. N° 617 de 30 de diciembre de 2015 de fs. 229 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas por no haber respuesta al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



159

Antonio Mamani Ojeda y otra c/ Terceros Interesados
Usucapión
Distrito: Potosí

AUTO DEFINITIVO

Potosí, 28 de septiembre de 2015.

VISTOS: Sin lugar a considerarse el memorial que antecede por haber sido presentado extemporáneamente, es decir fuera del plazo otorgado por decreto de fs. 46 vta., de obrados, pues ese plazo ha quedado vencidos en el último momento hábil del 17 de septiembre del año en curso (hrs. 18:30); sin que se hubiesen subsanado en su totalidad las observaciones hechas, consiguientemente se considera como no presentada la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, interpuesta por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza contra terceros interesados, ordenando el archivo de obrados previo desglose de la documentación aparejada, quedando en su lugar fotocopias simples, esta resolución se la adopta en previsión del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., la misma que puede ser apelada dentro del plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación a la parte demandante.

Al otrosí.- Estese al domicilio procesal ya señalado.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Villalpando R.- Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial.

Ante mí.- Abg. Pamela Puch Gutiérrez.- Secretaria.

AUTO VISTA

Potosí, 27 de enero de 2016.

VISTOS: El Auto Definitivo de 28 de septiembre de 2015, de fs. 56, pronunciado por el Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza contra terceras personas interesadas, el recurso de apelación de fs. 58-59, el auto que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: Que el juez de primera instancia después de reiteradas observaciones a la demanda principal seguido por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza contra terceras personas interesadas sobre la presentación de certificación de titularidad a nombre de los anteriores propietarios del inmueble que se pretende usucapir, mediante Auto de 28 de septiembre de 2015 de fs. 56, a quo resuelve declarar como no presentada la misma en aplicación del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., por lo que el demandante interpone recurso de apelación cursante a fs. 58-59, arguyendo que no es requisito la presentación de un registro informático del bien inmueble, sino sólo tiene que cumplir y demostrar la posesión pacífica, continuada, pública y de buena fe por el transcurso de los años tal como refiere el art. 138 del Cód. Civ., extremo que no ha sido valorado por el juez, que lo que busca el demandante es la adquisición de un bien inmueble y no así la regularización del mismo.

Que el usucapiente es aquella persona que no siendo propietaria, ocupa posee y detenta el inmueble como si fuera propietario y es de conocimiento público, cuyo requisito principal es que lo posea por el término de 5 años en forma ordinaria o lo años en forma extraordinaria, es decir, que el propietario del inmueble conozca de este hecho y que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por éstos, para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono, y la posesión del usucapiente se consolida.

Que la posesión para la usucapión sea pública, significa que ella haya podido ser conocida por el propietario o poseedor anterior, ya que éstos son los únicos que tienen derecho a oponerse a ella.

El Tribunal Supremo ha sentado una línea jurisprudencia, en sentido de que "la ley establece como requisito para demandar la propiedad de un inmueble de propiedad privada por usucapión decenal o extraordinaria establecida en el art. 138 del Cód. Civ., "la propiedad de un inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", del contenido de la norma glosada se establece que el requisito central para la procedencia de la acción de usucapión extraordinaria es la posesión continuada del inmueble susceptible de usucapión por el tiempo establecido en la ley.

En el caso concreto, un factor objetivo de improponibilidad de la demanda para excluir la posibilidad de tutela jurídica de la pretensión planteada radica en el hecho de que los actores, para intentar su pretensión no han presentado el registro de los anteriores propietarios del bien inmueble que pretenden usucapir, es decir, no han presentado la tradición registral, habiéndose presentado únicamente la respuesta a la certificación expedida por el registrador de Derechos Reales, Elías Isla Paco (fs. 49) de donde se infiere que se requiere más datos para poder proporcionar la certificación solicitada.

Asimismo la jurisprudencia ha señalado, "que quien pretenda adquirir derecho de propiedad por usucapión, debe realizar investigación respecto a la tradición registral y así determinar con precisión quienes figuran en el registro como actuales propietarios...". A.S. N° 201 de 17 de junio de 2005 "La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual la usucapión sólo es posible respecto de bienes que se encuentran registrados a nombre de un anterior propietario contra quien se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión. Por ello para que ese efecto produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija su demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello resulta obligatorio para los actores, acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez, que es contra el actual propietario que debe demandarse para que se opere el efecto extintivo de la usucapión.

Se establece que es un requisito esencial y obligatorio, así como para la admisibilidad de una acción de usucapión es acompañar la tradición registral del inmueble que se pretende usucapir, de la siendo una obligación del juez como director del proceso exigir que se cumpla con este requisito para evitar nulidades posteriores. Por lo que no es suficiente que se acompañen documentos de pago de energía eléctrica, certificaciones de la junta vecinal, planos, declaraciones juradas hechas por los demandantes y otros documentos que constan en el expediente, sino sobre todo el registro de la oficina de Derechos Reales donde este registrado el nombre y apellidos del propietario anterior.

Se entiende de la interpretación del art. 138 del Cód. Civ., que sólo debe constar la posesión continuada durante diez años; sin embargo, se ha instituido que este hecho ha generado indefensión, debemos entender que el principio de contradicción se constituye como una garantía constitucional del debido proceso, que suprimir este aspecto acarrea dificultad y yerros en la administración de justicia, ya que conforme anota la parte apelante si consideramos observar sólo el transcurso del tiempo de ninguna manera se hace eficiente, mucho menos es garantista de adquirir derecho propietario, y más aún, cuando la demanda está dirigida contra terceras personas interesadas, nace la incertidumbre del porque la parte demandante no quiere cumplir esta exigencia, es preciso entender de qué se debe garantizar el trámite, contemplando inclusive que el presente caso -la usucapión- así demandada debe reunir ciertos caracteres de orden social y legal que ante todo garantice el trámite del proceso y por ende culmine con una justa determinación, es decir, una sentencia coherente despojada de vicios.

La S.C. N° 1196/10-R del 6 de septiembre de 2010 ha establecido que la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales y los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., los cuales por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni olvidados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, tienen entre sus obligaciones el deber de cuidar que los juicios se lleven a cabo sin vicios de nulidad, como también en el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Los demandantes, al margen de no haber cumplido ciertas observaciones que ha efectuado el a quo persiste en tramitar la causa sin señalar siquiera quien es dueño del predio que pretende usucapir, la jurisprudencia que señala en la cual apoya su petitorio, no contiene las características de la presente acción, por cuanto la demanda no está ex profesamente dirigida contra alguna persona, sino contra personas desconocidas, el hecho es que la oficina de Derechos Reales ha exigido que para otorgar una certificación registra! y acreditar a ciencia cierta, requiere datos precisos del registro de dicho inmueble, aspecto que corresponde realmente a los demandantes corroborar dichos extremos, mientras tanto no se puede concebir que una demanda este dirigida contra personas desconocidas o terceras persona interesadas.

Atento a lo expuesto y las consideraciones legales, corresponde determinar que el a quo no ha incurrido en ninguna omisión o vulneración de la norma, por consiguiente debe observarse la disposición del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA el Auto Definitivo de 28 de septiembre de 2015 de fs. 56, dictada por el Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza contra terceras personas interesadas. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Gonzalo M. Soliz Medrano.

Ante mí: Abg. Pablo T. García T.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 73 a 75 vta., formulado por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza, contra el A.V. N° 16/16 de 27 de enero de 2016 de fs. 69-70 vta., pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de Usucapión, seguido por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza contra Terceros Interesados; concesión de fs. 76 vta., y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 3° de Partido en lo Civil de Potosí, dictó Auto de 28 de septiembre de 2015 cursante a fs. 56, considerando: "como no presentada la demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, interpuesta por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza contra Terceros interesados, ordenando el archivo de obrados previo desglose de la documentación aparejada, quedando en su lugar fotocopias simples; -advirtiendo que- ésta resolución se la adoptada en previsión del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., la misma que puede ser apelada dentro del plazo de 10 días hábiles a partir de la notificación a la parte demandante.

Resolución que fue apelada por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza por memorial de fs. 58-59.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 16/16 de 27 de enero de 2016 de fs. 69-70 vta., por el que confirma el Auto Definitivo de 28 de septiembre de 2015 de fs. 56, dictada por el Juez de Partido 3° en lo civil y Comercial, dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza contra terceras personas interesadas, señalando que: el juez de primera instancia luego de varias observaciones resolvió como no presentada la demanda, habiéndose apelado aquella resolución. Refiere luego los reclamos de apelación, y considera que el Tribunal Supremo ha sentado

jurisprudencial respecto a usucapión decenal establecida por el art. 138 del Cód. Civ. En el caso concreto un factor objetivo de improponibilidad de la demanda para excluir la posibilidad de tutela jurídica de la pretensión planteada radica en el hecho de que los actores para intentar su pretensión no habrían acreditado que fuera el sujeto pasivo, y que por ello resulta obligatorio para los actores acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, a fin de que opere el efecto extintivo de la usucapión, como requisito esencial y obligatorio, y que no fueran suficientes las documentales adjuntadas, sino fundamentalmente el registro en la oficina de Derechos Reales.

Analiza lo previsto por el art. 138 del Cód. Civ., referida solo a la posesión de manera continuada durante diez años, que sin embargo este hecho habría generado indefensión, refiere al principio de contradicción, que cuando se dirige a terceras personas interesadas nace la incertidumbre del porque la parte demandante no quiere cumplir esa exigencia.

Luego de realizar otras consideraciones, concluye que no se puede concebir una demanda esté dirigida contra persona desconocidas o terceras personas interesadas.

II. Del contenido del recurso de casación.

Refiere los antecedentes para la procedencia de una demanda de usucapión, y que se habría indicado que el inmueble a usucapir no se hallaba registrado en la oficina de derechos reales, ni en otra institución, que sin embargo no fuera requisito sine qua non aquel registro que no fuera el propósito regularizar sino adquirir derecho propietario, que dice no hubiera sido valorado, considera con ello que habría alejamiento de jurisprudencia constitucional y ordinaria respecto al tema, explicando una vez más el alcance desde su perspectiva la usucapión decenal, alude al autor Gonzalo Castellanos que emite criterio respecto a la usucapión. Que según nuestra legislación existen dos clases de usucapión, la quinquenal y decenal, refiriendo que la última contiene dos condiciones, posesión continuada y transcurso del tiempo, explicando su razonamiento.

Concluye señalando que fuera legal su petitorio, acusando de erróneo la consideración del juez que no diferenciaría la ordinaria de la extraordinaria, que deben ser tomados en cuenta que se proceda a la admisión de la demanda y ordenar su tramitación, y que por ello recurren de casación para que se declare probada su solicitud de admisión de la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso.

Respecto a la legitimación pasiva en los procesos de usucapión.

La extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido el A.S. N° 262 de 25 de agosto 2011, entre otros, señaló que: “La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure, en el registro de Derechos Reales, como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, sólo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión”, este criterio ha sido compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de asegurar, que en los procesos de usucapión se asegure la legitimación pasiva en la usucapión decenal para generar el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, solo de esa manera se asegura que una sentencia de usucapión genere seguridad jurídica para las partes intervinientes en el proceso y para terceros, como son los verdaderos propietarios del inmueble objeto de la usucapión quienes no deben ser confundidos en dicho proceso, este extremo debe ser acreditado mediante la certificación actualizada del derecho de propiedad a quien afectará la usucapión, titular o titulares, quienes obligatoriamente deben participar como demandados en el proceso de usucapión para generar el efecto extintivo de su derecho de propiedad, pues solo el que se encuentre con la legitimación pasiva puede emitir una contestación en forma afirmativa o negar la usucapión en ejercicio de sus derechos.

El A.S. N° 185/12 de 27 de junio de 2012 ha señalado además que: “En este sentido, es obligación de quien pretende usucapir efectuar un detalle o relación registral de quienes figuraron como propietarios en los registros de Derechos Reales, por una parte; por otra es obligación del juez solicitar esta certificación o tradición registral antes de admitir la demanda a los fines de que a quien se demanda sea el legitimado pasivo.”.

Habiendo por otro lado señalado en el A.S. N° 04/14 de 5 de febrero 2014 que: “En caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se debe agotar su averiguación a nivel de otras instancias como ser en la respectiva Alcaldía Municipal quien también debe emitir certificaciones a través de su área técnica y catastro estableciendo a nombre de quien se encuentra registrado el inmueble, especificando con total exactitud la ubicación, extensión, colindancias y otros aspectos que permitan una adecuada identificación...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

El recurso examinado, abunda en la descripción de los antecedentes y la exposición de sus criterios que presuntamente darían lugar a la admisión y posterior tramitación de la demanda de usucapión decenal, no obstante ello, no existe propiamente acusación de quebrantamiento de norma alguna, sino la comparación y desacuerdo sobre la presunta mala valoración de los antecedentes por los juzgadores para rechazar su pretensión. De lo anterior no obstante el incumplimiento estricto de lo previsto por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E., este tribunal dará respuesta a los desacuerdos expuestos como sustento del recurso de casación, debiendo tenerse presente a ese fin que:

De antecedentes se verifica que el juez de primera instancia luego de constatar que la demanda no se la dirige de manera correcta acreditando derecho propietario de la persona o personas demandadas, sustentando ello que el sujeto pasivo de la usucapión siempre es la persona que figura en el registro de Derechos Reales, y que no era posible dirigir la demanda contra únicamente terceros interesados, observó

su admisión por resolución de fs. 44, habiendo reiterado aquella observación a fs. 52, finalmente ante el incumplimiento de lo dispuesto de dirigir de manera correcta y no habiendo hecho la subsanación en el término otorgado para aquello, tomó la decisión de emitir Auto definitivo de fs. 56 de 28 de septiembre de 2015, considerando por no presentada la demanda intentada.

No obstante la claridad de las observaciones, la parte ahora recurrente se porfía en asumir un criterio errado respecto a la acción intentada, desconociendo todo el desarrollo jurisprudencial respecto al tema referido a la usucapación decenal, cuyos requisitos no son temas nuevos o sólo el criterio apartado del juzgador que finalmente rechazó la admisión de la demanda intentada.

Fundamentalmente el desacuerdo de los recurrentes con el razonamiento del órgano jurisdiccional, radica en entender que no fuera necesario identificar al propietario registral del predio que se pretende usucapir, sin comprender que al ser este un modo de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo debe necesariamente existir un anterior propietario, no puede existir cosa de nadie como al parecer entienden de manera errada los recurrentes, si no tuviera propietario particular, se entenderá que es el Estado quien resulta siendo el propietario, y si esto es así, no procederá la usucapación. Sin embargo el razonamiento que vertieron los de instancia de ninguna manera sale de contexto pues los demandantes señalan en su demanda que recurren a este trámite debido al extravío de los documentos de propiedad, reiterando que hubo pérdida de los documentos de transferencia y que por ello no regularizaron su derecho propietario, coligiéndose entonces que si hubo una transferencia, hubo un propietario que realizó aquella transferencia, por lo que el argumento posterior de dirigir su demanda a “terceros interesados” simplemente no tiene sustento valedero para su consideración y admisión.

El argumento utilizado por los de instancia referido a la legitimación pasiva está ampliamente desarrollado en la jurisprudencia nacional, debiendo tenerse presente que en los procesos de usucapación declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, que para la producción de ese efecto de forma válida y eficaz es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure en el registro de Derechos Reales como titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, a fin de que la sentencia a declarar por la usucapación, produzca de manera válida ese doble efecto. A ese fin se debe comprender conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable que el sujeto pasivo de la usucapación es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el “efecto extintivo de la usucapación”, este criterio fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia que ha sido compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, con el fin que en los procesos de usucapación se asegure la legitimación pasiva en la usucapación decenal para generar el efecto extintivo para el usucapido y el efecto adquisitivo para el usucapiente, solo de esa manera se asegura que una sentencia de usucapación genere seguridad jurídica para las partes intervinientes en el proceso y para terceros.

Asimismo este Tribunal Supremo, en el A.S. N° 04/14 de 5 de febrero 2014 señalado en la doctrina aplicable, en un caso similar razonó que: “En caso de no ser posible identificar al titular registral del inmueble, se debe agotar su averiguación a nivel de otras instancias como ser en la respectiva Alcaldía Municipal quien también debe emitir certificaciones a través de su área técnica y catastro estableciendo a nombre de quien se encuentra registrado el inmueble, especificando con total exactitud la ubicación, extensión, colindancias y otros aspectos que permitan una adecuada identificación...”.

En el caso de autos, resulta impertinente realizar una interpretación aislada de la norma y pretender se revierta lo razonado por los de instancia, sin tener para ello en cuenta, sus propios argumentos de haber realizado la compra del bien inmueble, sin considerar que resulta ilógico que ahora se pretenda se de curso a una demanda contra “terceros interesados”, sin identificar ni agotar ante las instituciones correspondientes como se señaló supra sobre el registro del derecho propietario del predio.

Bajo esas consideraciones, corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Antonio Mamani Ojeda y Damiana Zurita Mendoza, contra el A.V. N° 16/16 de 27 de enero de 2016 de fs. 69 a 70 vta., pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



160

Eulogio Rojas Ramos y otra c/ Gualberto Tapia Vargas

Nulidad de escritura pública de partida y otro**Distrito: La Paz****SENTENCIA**

Dentro del proceso civil ordinario, nulidad de escritura pública de partida, más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constanza Palacios de Rojas contra Gualberto Tapia Vargas.

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino y se tuvo presente y,

RESULTANDO: Que por memorial de fs. 5-6, Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constanza Palacios de Rojas, inicia demanda ordinaria sobre nulidad de escrituras pública más el resarcimiento de daños y perjuicios contra Gualberto Tapia Vargas; señalando que por la documentación adjunta consistente en la E.P. N° 118/93 de 25 de agosto de 1993 se evidencia que son legítimos propietarios del inmueble ubicado en la Av. Montes N° 775, zona Challapampa de ésta ciudad con una superficie de 290 ms², registrado bajo la partida computarizada N° 01219072 actual Folio Real N° 2.01.0.99.0019686. Refieren que en 30 de octubre de 2001 suscribieron un documento de préstamo de dinero con el señor Gualberto Tapia Vargas por la suma de \$us. 110.000.-, con un interés del 10% anual; de los cuales \$us. 72.000 fue pagado a la Mutual La Primera para el levantamiento de una hipoteca y \$us.38.000.-, como se tiene del Testimonio N° 268/2001, escritura de préstamo de dinero y garantía hipotecaria suscrito ante el Notario de fe Pública Ernesto Ossio Aramayo, señalando además que dicha suma de dinero debía ser pagada cada primero de cada mes la suma de \$us. 1.000.-, más los intereses que debían ser depositados a la cuenta de Gualberto Tapia y en el caso de incumplir las cuotas por más de 3 meses la misma entraría en mora; asimismo, dice que el Señor Tapia registró la hipoteca del 50% de las acciones y derechos de su propiedad por la suma del préstamo de dinero de \$us. 110.000.-

Por otro lado señala que curiosamente en 10 de diciembre de 2001 se habría suscrito una minuta de compra venta del 50% de las acciones y derechos de propiedad inmueble a favor de Gualberto Tapia Vargas por la suma acordada entre las partes de Bs 200.000.-, la misma que fue protocolizada mediante Testimonio N° 317/01 de 18 de diciembre de 2001 ante el Notario de Fe Pública Ernesto Ossio Aramayo; y posteriormente esta persona señalan, habría registrado el derecho propietario de ese 50% en circunstancias que no se explican aprovechándose de la buena fe, ya que el monto señalado nunca les fue entregado.

De igual modo señalan a tiempo de invocar las normas referidas a las causales de nulidad de los contratos, que el 18 de julio de 2008 suscriben la minuta N° 354/2008 en cuya parte introductoria se señala que la escritura pública es un reconocimiento de deuda, extremo que se encuentra ratificada en la cláusula segunda que estipula el reconocimiento de la deuda; sin embargo de ello en la cláusula octava que el sigue inmediatamente a la cláusula séptima; se estipula la transferencia del bien inmueble dado en garantía para el caso de incumplimiento, diciendo textualmente que dicho contrato, "se constituye en escritura pública a título de transferencia de acciones y derechos de propiedad de la Av. Montes..."; lo que significa, señalan, que a través de dicha cláusula octava en forma totalmente ilegal e ilícita se celebró un pacto comisorio que al ser nulo de pleno derecho anula todo el contrato; en consecuencia afirman que la minuta N° 354/08 de 18 de julio de 2008 en cuanto a su objeto ha transgredido el art. 485 del Cód. Civ., por cuanto 1.- contiene dos objetos cuando el imperativo legal es que un contrato puede haber un objeto respecto a la misma cosa y 2.- el objeto es ilícito por cuanto contiene un pacto comisorio expresamente considerado nulo por el art.1340 del Cód. Civ.

Por lo que en definitiva solicitan que se declare nula la E.P. N° 354/08 de 18 de julio de 2008 más el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

Admitida la demanda por providencia de fs. 8 de obrados, se corre en traslado al demandados Gualberto Tapia Vargas quien fue citado según reza e la diligencia de fs. 9.

Que por memorial de fs. 39-40 y vta. y 42 de obrados el demandado Gualberto Tapia Vargas responde y reconviene señalando que se ha presentado una demanda sin cumplir con la presentación de la documentación de los antecedentes que invocan, señal que se refiere que los actores habrían sido sorprendidos con el registro de transferencia del 50% de las acciones y derechos sobre el inmueble de la Av. Montes N° 775 de ésta ciudad y se pretende juntar lo que es la compra venta con otra operación de préstamo de dinero o mutuo con intereses completamente diferente a la venta señalada.

Refiere que el adeudo de dinero por motivo de préstamo que alcanza a la suma de \$us. 171.300.00.-, capital e intereses hasta el momento de la ejecución judicial, se tramita por ante el Juzgado 1° de Partido en lo Civil de la capital con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, con subasta pública; y en acción completamente diferente señala que los esposos Rojas recibieron de su persona la suma de \$us. 200.000.-, destinados a la compra venta del meritado 50% de acciones y derechos sobre dicho inmueble en favor de su persona; también señala que a partir de la adquisición del 50% los vendedores han reconocido documentalmente con sus firmas y rúbricas su adquisición; consiguientemente ejerció desde 1997 su derecho de propiedad, sin perjuicio de la acción ejecutiva por ante el juzgado 1° de Partido en lo Civil que viene tramitando por otro adeudo por la suma de \$us. 171.300.00, entonces refiere que su derecho de propiedad del 50% se halla inscrito en Derechos Reales con el folio N° 2.01.0.99.0019686; asimismo señalan que los esposos Rojas le otorgaron poder para que pueda ejercer su derecho de propiedad para gozar y disfrutar de sus partes en el inmueble, frente a inquilinos y anticresistas; de otro lado refieren que no está demás denunciar que los esposos Rojas cometieron el delito de estelionato por otorgar en anticrético las partes que le corresponde, con esos fundamentos niega la demanda planteada y al mismo tiempo reconviene por daños y perjuicios por haber percibido alquileres de la parte que le corresponde suscribiendo contratos de garantía anticrética con terceros en su perjuicio, montos que refiere serán motivo de liquidación en sentencia.

Asimismo en el otrosí opone excepciones de litis pendencia, oscuridad en la demanda y prescripción, señalando en cuanto a la excepción de prescripción que invoca la misma de todo reclamo en función a la documentación de descargo que presenta.

Corrido en traslado tanto las excepciones como la acción reconvenzional, la parte actora responde a fs. 43 y vta., y 45 y vta., con los argumentos que allí se expone, dando lugar a la emisión de la Resolución N° 399/2014 de fs. 47 por la cual se rechazan las excepciones de litis pendencia y oscuridad y se difiere la resolución de la excepción perentoria de prescripción para el momento de emitir sentencia.

CONSIDERANDO: I.- Que por Auto de fs. 57 y vta., de obrados se traba la relación jurídico procesal inmodificable entre las partes, calificándose el proceso como ordinario de hecho de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto se abre un plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios con fijación de los puntos de hecho a probar por las partes, en cuya vigencia se presentaron las siguientes pruebas:

Parte demandante: Por memorial de fs. 75 y vta., ratifica y propone la siguiente prueba:

Prueba documental: A fs.1, escritura pública (Testimonio N° 354/2008) relativa a un reconocimiento de deuda suscrito por Eulogio Rojas y Lidia Constancia Palacios de Rojas en favor de Gualberto Tapia Vargas; a fs. 60-61, Impuestos gestión 1998 y 1999, a fs. 62-63 Escritura Pública Testimonio N° 268/2001 de un préstamo de dinero y garantía hipotecaria suscrita por Gualberto Tapia Vargas y los esposos Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia Palacios de Rojas; a fs. 64-65, poder Testimonio N° 177/2001 conferido por Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia de Rojas a favor de Gualberto Tapia Vargas; a fs. 66 a 68, Protocolización testimonio N° 111/2002; Protocolización de aclaración y complementación de transferencia de bien inmueble, Testimonio N° 0053/2007; a fs. 69 a 71; Protocolización de Deuda, Testimonio N° 0053/2007; a fs. 72 a 74, Escritura Pública de Reconocimiento de Deuda; Testimonio N° 354/2008.

Prueba testifical: a fs. 120 y vta., Acta de declaración testifical de cargo de Juan Guillermo Trillo Saravia; a fs. 122., Acta de declaración testifical de cargo de Miguel Poma Apaza.

Prueba de inspección judicial:

- Al inmueble ubicado en la Av. Montes N° 775 Galería Colonial cuya acta corre a fs. 127-128.

Prueba de confesión provocada deferida a:

Gualberto Tapia Vargas, cuya acta corre a fs.126 y vta., de obrados.

Parte demandada:

Prueba pre constituida: a fs.10-11, escritura pública a Título de compra venta, Testimonio N° 317/2001; a fs. 12, folio real; a fs.13-14, Escritura Pública de Préstamo de Dinero, Testimonio N° 268/2001; a fs. 15-21, copias; a fs. 22-23; reconocimiento de firma y contrato de alquiler; a fs.24 a 26, fotocopias simples; a fs. 27-28, documento privados; a fs. 29, circular; a fs. 30 a 38 copias.

Prueba de reciente obtención: a fs. 94, fotocopia simple de una nota; a fs.95, documento privado; a fs. 96 a 112, cobro de alquileres; a fs.113, documento privado.

CONSIDERANDO: Que de la compulsada cuidadosa de la prueba aportada al proceso de conformidad a lo establecido por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento, se tienen los siguientes extremos:

Hechos probados:

1.- Por el Folio Real N° 2.01.0.99.00129686, cursante a fs. 12 se evidencia que los actores Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia Palacios de Rojas y el demandado Gualberto Tapia Vargas tienen registrado su derecho de propiedad sobre una casa ubicada en la Av. Montes N° 775 no se consigán superficie; prueba que se valora al tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

2.- Que según consta de la Escritura Pública Testimonio N° 268/2001, de fs. 13-14, 62-63 en 30 de octubre de 2001 se protocolizó una minuta de préstamo de dólares americanos y garantía hipotecaria por la cual Gualberto Tapia Vargas otorga en calidad de préstamo la suma de \$us. 110.000.-, a favor de los esposos Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia Palacios de Rojas con el 10% de interés anual y con la garantía hipotecaria del 50% de su inmueble ubicado en la Av. Montes N° 775 zona central de esta ciudad de 290 ms²; asimismo de la Escritura Pública Testimonio N° 317/01 de fs. 10-11, el 18 de diciembre de 2001 se protocoliza una minuta de compra venta por la cual Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia Palacios de Rojas transfieren a título de venta y enajenación perpetua el 50% de sus acciones y derechos del total del inmueble de su propiedad ubicado en la Avenida Montes N° 775 zona central de esta ciudad con una superficie de 290 ms² a favor de Gualberto Tapia Vargas por el precio libremente convenido de Bs 200.000.-; pruebas que se valoran al tenor del art. 1289 del Cód. Civ.

3.- Que de acuerdo a la Escritura Pública Testimonio N°354/2008 de fs. 2 a 4, 15-16, 72 a 74, se acredita que en 18 de julio de 2008 se protocoliza un reconocimiento de deuda que suscribe Gualberto Tapia Vargas y Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia Palacios de Rojas por la cual refieren en la Cláusula Primera que mediante E.P. N° 0053/07 de 24 de mayo de 2007 (la misma que se presenta a fs. 69 a 71) reconocen estos últimos una deuda de \$us. 155.000.-; ratificando ésta deuda de \$us. 155.000.-, a la cual se suma \$us.16.000.-, por concepto de pago por actualización de intereses al principal y alquileres demorados de una tienda sobre la Av. Montes; reconociendo que la deuda total a agosto de 2008 es de \$us. 171.300.-; asimismo en la cláusula cuarta, se comprometen a pagar el monto total la deuda de \$us. 171.300.-, hasta el día martes 30 de septiembre de 2008 improrrogablemente; estableciendo también en la cláusula quinta que por el incumplimiento de pago efectivo hasta la fecha improrrogable indicada en la cláusula cuarta, los deudores se comprometen a partir del 1 de octubre de 2008, transferir todos los derechos y acciones que tienen sobre el inmueble de la Av. Montes N° 775 a favor del acreedor Gualberto Tapia Vargas sin que medie vicio del consentimiento; la cláusula octava del mencionado contrato reza de la siguiente manera: "La aplicación de la cláusula cuarta del presente contrato en caso de incumplimiento, se constituye en "Escritura pública a título de transferencia de acciones y derechos de propiedad de la Av. Montes N°775 Zona Central, suscrita por Eulogio Rojas Ramos y lidia constancia palacios de Rojas en calidad de vendedores a favor

de Gualberto Tapia Vargas en calidad de comprador”, con cargo total a la presente deuda reconocida” (SIC); documento que se valor a la tenor del art. 1289 del Cód. Civ.

Hechos no probados:

1.- No se ha probado que corresponda el pago de daños y perjuicios demandados por la parte demandante; habida cuenta que no se ha demostrado el daño que se le habría causado con la suscripción de la Escritura Pública Testimonio N° 354/2008 cuya nulidad se demanda; asimismo cabe referir que habiéndose realizado la inspección judicial al inmueble ubicado en la Av. Montes N° 775 según acta de fs. 127-128-1 se evidenció que el inmueble está compuesto por una Galería de tres pisos, la mayoría compuesta asimismo por oficinas destinadas a abogados y notarios, como un estudio fotográfico, advirtiendo también que la parte actora habita el segundo mezzanine; asimismo se señaló que la parte actora viene ocupando más del 50% del referido inmueble.

2.- De otro lado se tiene que el demandado no demostró que corresponda la procedencia de la excepción perentoria de prescripción pues al momento de plantearse la misma no se estableció con precisión la obligación que estaría prescrita.

3.- No se demostró que corresponda el pago de daños y perjuicios planteado como mutua petición por el demandado; puesto que no se acreditó que la parte actora haya ocasionado El un daño con la presentación de la demanda del exordio; como tampoco se acreditó haya percibido alquileres por la parte del demandado, habida cuenta que al respecto no se aportó prueba alguna que demuestre ese extremo, ya que las literales de fs. 96 a 112, si bien refieren una nómina de inquilinos empero no se establece la propiedad por la cual estarían B.- pagando alquileres; los documentos privados de fs. 95 y 113 refieren operaciones de préstamos efectuadas entre los demandantes y el demandado, resultando asimismo es inconducente la referida prueba respecto a la mutua petición.

4.- Finalmente se deja establecido que no se consideran en el presente fallo, las literales de fs. 17 a 21, 29, 25-26,30-31-34 por ser simples fotocopias; de igual manera no se consideran las fotocopias legalizadas de fs. 22-23 contrato de alquiler y reconocimiento de firmas), fs. 37-38 (auto de vista); fs.64-65 (Poder testimonio N° 177/2001); fs.66-68 (Escritura Pública Testimonio N° 111/202); y los originales de fs. 27 a 29 (documentos privados), 35-36 (minuta); las declaraciones testificales de Juan Guillermo Trillo Saravia (fs.120 y vta.); Miguel Poma Apaza (fs. 122 y vta.) y la confesión provocada de Gualberto Tapia Vargas de fs.126 y vta., de obrados; por ser inconducentes para probar las pretensiones deducidas en el caso de autos.

CONSIDERANDO: Que de lo anteriormente expuesto se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

A.- Respecto a la excepción perentoria sobre prescripción planteada a fs. 39-40 (otrosí) por el demandado Gualberto Tapia Vargas se establece que a tiempo de plantearse la mencionada excepción no se determinó con exactitud qué obligación estaría prescrita, pues resulta inadmisibles invocar la prescripción de todo reclamo que se presentado como lo hizo el demandado, de ahí que corresponde su desestimación.

B.- Respecto a la pretensión de nulidad de escritura pública planteada por los actores.

1.- Sobre el particular es pertinente señalar que el contrato es “el acuerdo de voluntades de dos o más partes para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial”, definición que a manera de noción se señala en el art. 450 del Cód. Civ. El art. 452 del citado cuerpo legal, establece los requisitos que se requiere para la formación del contrato, señalando que estos son: el consentimiento de las partes, el objeto, la causa, y la forma, siempre que sea legalmente exigible. Asimismo el citado código contempla la posibilidad de declarar nulo un contrato, cuando no concurren en su formación algunos de estos requisitos, señalando que tanto la nulidad como la anulabilidad de un contrato, debe ser pronunciado judicialmente. Es así que los arts. 549 y 544 del tanta veces señalado Cód. Civ., establecen los casos de nulidad y anulabilidad de un contrato.

De otro lado el art. 1340 del Cód. Civ., establece: 1.- Cualquiera sea la época de su celebración, es nulo el pacto por el cual se conviene en que la propiedad de la cosa hipotecada o pignorada pase al acreedor cuando el deudor no pague su deuda dentro del término fijado”.

2.- Que en la especie se tiene acreditado de acuerdo a la Escritura Pública Testimonio N° 354/08 que en 18 de julio de 2008 se protocoliza un reconocimiento de deuda que suscribe Gualberto Tapia Vargas y Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia Palacios de Rojas por la cual refieren en la Cláusula Primera que mediante E.P. N° 0053/07 de 24 de mayo de 2007 reconocen estos últimos una deuda de \$us. 155.000.-; ratificando ésta deuda de \$us. 155.000.-, a la cual se suma \$us. 16.000.-, por concepto de pago por actualización de intereses al principal y alquileres demorados de una tienda sobre la Av. Montes; reconociendo que la deuda total a agosto de 2008 es de \$us. 171.300.-; asimismo en la cláusula (Cuarta, se comprometen a pagar el monto total la deuda de \$us. 171.300.-, hasta el 30 de septiembre de 2008 improrrogablemente; estableciendo también en la cláusula quinta que por el incumplimiento de pago efectivo hasta la fecha improrrogable indicada en la cláusula cuarta, los deudores se comprometen a partir del 01 de octubre de 2008, transferir todos los derechos y acciones que tienen sobre el inmueble de la Av. Montes N° 775 a favor del acreedor Gualberto Tapia Vargas sin que medie vicio del consentimiento; la cláusula octava del mencionado contrato reza de la siguiente manera: “La aplicación de la cláusula cuarta del presente contrato en caso de incumplimiento, se constituye en “Escritura pública a título de transferencia de acciones y derechos de propiedad de la Av. Montes N° 775 zona central, suscrita por Eulogio Rojas Ramos y lidia constancia palacios de Rojas en calidad de vendedores a favor de Gualberto tapia Vargas en calidad de comprador”, con cargo total a la presente deuda reconocida” (SIC);

3.- De otro lado se evidencia que la E.P. N° 0053/2007 que se invoca en la E.P. N° 354/2008, se refiere a un compromiso de pago suscrito por Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia Palacios de Rojas en su condición de deudores y Alberto Tapia Vargas en su condición de acreedor, con garantía hipotecaria establecida en la cláusula tercera del referido documento.

4.- De lo glosado se establece con meridiana claridad que los actores Eulogio Rojas Ramos y su esposa Lidia Constancia Palacios de Rojas recibieron de Alberto Tapia Vargas un préstamo de dinero con garantía hipotecaria llegando a suscribir la E.P. N° 0053/2007;

posteriormente y luego de conciliar cuentas, suscriben el documento contenido en la E.P. N° 354/2008 (objeto de la presente litis), en el cual lesionando el principio de conmutatividad que establece el art. 454-II del Cód. Civ., se acuerda que el acreedor en este caso el demandado Alberto Tapia Vargas se hace pago en caso de incumplimiento de la deuda contraída con los esposos Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constanca Palacios de Rojas de \$us. 171.300.-, con la transferencia de todos los derechos y acciones que tienen sobre el inmueble de la Av. Montes N° 775; estableciendo además de forma categórica en la cláusula octava) del mencionado documento que “La aplicación de la cláusula cuarta del presente contrato en caso de incumplimiento, se constituye en “escritura pública a título de transferencia de acciones y derechos de propiedad de la Av. Montes N° 775 Zona Central, suscrita por Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constanca Palacios de Rojas en calidad de vendedores a favor de Gualberto Tapia Vargas en calidad de comprador”, con cargo total a la presente deuda reconocida” (Sic).

De lo que se establece que se incorpora un pacto comisorio que conlleva una ilicitud intrínseca sancionada con la nulidad, tal como establece el art. 1340-II del Cód. Civ., por ser contrario a la ley.

5.- De lo expuesto se tiene demostrado que corresponde declarar la nulidad planteada respecto de la Escritura Pública Testimonio N° 354/08 de 18 de julio de 2008.

C.- A la pretensión de pago de daños y perjuicio planteada como principal y reconventional.

1.- Corresponde señalar que el art. 984 del Cód. Civ., establece “Quien con un hecho doloso o culposo, ocasionad al alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento”; asimismo se tiene que la doctrina refiere que la responsabilidad por daño civil emerge de un sin número de aspectos, y el juzgador debe saber comprender cada caso particular que llegue a su conocimiento, porque las soluciones serán distintas y variadas según los casos presentados, mucho más por la importancia que han adquirido los llamados hechos ilícitos. La responsabilidad de los hechos ilícitos –expresa Guillermo Borda-, tiene en la sociedad contemporánea una importancia insospechada hasta el siglo pasado. “A medida que la civilización se desarrolla, las relaciones sociales devienen más y más complejas” “Estamos tan próximos unos a otros que resulta casi imposible actuar sin riesgo de causar daño”. “Asimismo no menos notable es la tendencia del individuo actual a reclamar una indemnización por todo el perjuicio sufrido, ha desaparecido la mentalidad del hombre de otrora, inclinando más bien a considerar un accidente como un infortunio, con el que se deberá cargar, hoy se busca un responsable por más que la vinculación de éste con el hecho sea a veces bastante forzada y lejana”. Consiguientemente es posible determinar que cualquier conducta que cause daño deba ser reparada; empero para determinar esta responsabilidad, como requisito sine quanon, primeramente debe probarse la existencia del daño causado, para posteriormente determinar el quantum del mismo. Es decir que, quien pretende la reparación de un daño, necesariamente debe probar la existencia de dicho daño, prueba ineludible que ni la parte actora ni la parte reconventora acreditó en el caso de autos. De ahí que no corresponde acoger la pretensión analizada.

POR TANTO: La suscrita Jueza 5° de Partido en lo Civil Comercial de La Paz, administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por el ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA de fojas memorial de fs. 5-6) planteada por Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constanca Palacios de Rojas, solo en lo concerniente a la nulidad de escritura pública e IMPROBADA respecto al pago de daños y perjuicios; asimismo declara IMPROBADA la demanda reconventional sobre daños y perjuicios y se RECHAZA la excepción perentoria de prescripción planteada ambas mediante memorial de fs. 39-40 por Gualberto Tapia Vargas, sin costas por ser juicio doble.

Y en su mérito se declara la nulidad de la E.P. N° 354/08 de 18 de julio de 2008 emitida por la Notaría de Fe Pública N° 001 a cargo de Esperanza Alcalá Román, a cuyo fin se dispone que se notifique a la mencionada Notaría 001 con las ejecutoriales de ley.

Esta sentencia de la que se tornara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 20 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sandra A. Castillo Sáenz.- Juez 5° de partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de octubre de 2015.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia-Resolución N° 133/2015 de fs. 157 a 165, recurso de apelación de fs. 167 a 171, respuesta de fs. 176-177, auto de fs. 182 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, pronuncia sentencia Resolución N° 133/2015 de fs. 157 a 165, por el cual declara; probada en parte la demanda de fs. 5-6, planteada por Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constanca Palacios de Rojas, sol en lo concerniente a la nulidad de escritura Pública e improbada respecto al pago de daños y perjuicios; asimismo declara improbada la demanda reconventional sobre daños y perjuicios y se rechaza la excepción perentoria de prescripción planteada ambas mediante memorial de fs. 39-40 por Gualberto Tapia Vargas, sin costas. Y en su mérito se declara la nulidad de la E.P. N° 354/08 de 18 de julio de 2008/ emitida por la Notaría de Fe Pública N° 001 a cargo de Esperanza Alcalá Román, a cuyo fin se dispone que se notifique a la mencionada Notaría 001 con las ejecutoriales de ley.

Contra la precitada sentencia, por memorial de fs. 167 a 171, Gualberto Tapia Vargas, interpone recurso de apelación, expresando que es la sentencia y auto de vista de proceso ejecutivo, porque se afirma que inconducentes para probar las pretensiones deducidas, es decir, que

debido a la cláusula comisoriana no se haga efectiva la deuda de dinero, sin advertir que no puede quedar sin efecto la E.P. N° 354/2008 que contiene un reconocimiento de deuda, como se tiene de la demanda de fs. 5-6 reiterada a fs. 43, que en la suma que indica que su demanda está dirigida a la venta de la mitad del inmueble, sin hacer mención a deuda alguna, no obstante en sentencia deja sin efecto el contenido total del contrato cuando la misma parte actora le está indicando sobre el pacto comisorio y no la deuda, tampoco se manifiesta sobre que las se intentó hacer valer la supuesta venta: b) se señala que no se ha probado los daños y perjuicios, cuando la inspección ocular se ha demostrado que la parte actora ocupa más del 50 % del bien inmueble por encima del derecho que los corresponde, como se tiene de lo aceptado según la escritura de fs. 27 cláusula sexta, ratificado a fs. 28; tampoco se respeta el documento privado de fs. 29 sobre la forma pacífica de cobros de dinero de anticresis o inquilinos, pese a existir un documento original a fs. 22-23 del cual se desprende el contrato de alquiler que tiene con una de las hijas de los actores, aspectos que han demostrado los daños y perjuicios; c) no se valora las literales de fs. 69 a 71; d) no aplica en forma correcta la norma justifica la sentencia, porque no se prueba la transferencia del 50 % de las acciones del inmueble además de dejar de lado la deuda reconocida; añade que no existe prueba sobre autorización de venta, la que solo existe de pacto comisorio (cláusula octava) que no contiene por lo que no contiene la condición establecida en el art. 1340 del CC., por lo que no resulta lógico la nulidad total de la escritura cuando la misma contiene otras cláusulas que son perfectamente válidas como ocurre con la E.P. N° 354/2008 (no tiene autorización de venta), pues no existe nulidad del objeto del contrato porque la autoridad judicial no se pronuncia en la sentencia sobre la deuda existente, importando solo nulidad parcial del documento, sobre el pacto comisorio y no sobre el reconocimiento de deuda que no fue demandado, además que dicho reconocimiento de deuda que no fue demandado, además que dicho reconocimiento tiene calidad de cosa juzgada por un proceso ejecutivo, Por lo que solicita se revoque la sentencia y declare improbadamente la demanda y probada la acción reconvenzional.

Corrido en traslado es respondido por memorial de fs. 176-177, y concedida la alzada por auto de fs. 182, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Con la congruencia establecida por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se tiene;

Antes de ingresar al análisis de los argumentos esgrimidos en el memorial recursivo es menester señalar que, la antes Corte Suprema de Justicia ha distinguido la nota esencia y alcances del instituto de la nulidad en materia civil; la que importa una sanción de la ley. Impuesta a los contratos que adolecen de defectos constitutivos; o, lo que es lo mismo, sufren un defecto originario; su invalidez es congénita, orgánica, consustancial al contrato, por las causales expresamente previstas por ley.

Por su parte el art. 1340 del Cód. Civ., establece: "Nulidad del pacto comisorio y del pacto de vía expedita. I. Cualquiera sea la época de su celebración es nulo el pacto por el cual sea la época de su celebración, la cosa hipotecada o pignorada pase al acreedor cuando el deudor no pague su deuda dentro del término fijado. II. Es igualmente nulo el pacto por el cual constituyente autoriza al acreedor a vender directamente la cosa pignorada o hipotecada. Si se prueba que éste fue el motivo determinante del contrato, éste es nulo".

La anterior concreción jurídica sanciona con la nulidad: "la pignorada o hipotecada, porque semejante cláusula no pasa de ser una variante del pacto comisorio. Si la razón determinante del contrato resulta ser la realización de esta venta prohibida, la sanción de nulidad cae sobre todo el contrato y no únicamente sobre la cláusula del pacto comisorio", (Código Civil, Carlos Morales Guillón, Ed. 2004, Pág. 1436-1437).

De lo precedentemente señalado, se establece que la nulidad establecida en el art. 1340 del C.C. Sólo acoge a la cláusula que ha dado lugar a la autorización del inmueble hipotecado a favor del acreedor, salvo que dicha cláusula sea determinante al objeto mismo del contrato, dicha inferencia no fue entendida en su correcta dimensión por la a quo. En efecto, conforme se tiene de la E.P. N° 354/08 de 18/07/2008 de fs. 2 a 4 y fs. 15-16, se desprende que el mismo tiene como objeto principal y determinante el reconocimiento de deuda que tienen Gualberto Tapia Vargas, por la suma de \$us. 171.300.-, (cláusula segunda), deuda garantizada por el bien inmueble ubicado en la Av. Montes N° 775 Zona Central, cuyo folio real es el 2.01.0.99.0019686 (cláusula tercera), comprometiéndose a pagar hasta el 30/09/2008 improrrogablemente (cláusula quinta): asimismo, estipulan la cláusula octava en caso de incumplimiento se constituye en escritura pública de título de transferencia de acciones y derechos de propiedad de la Av. Montes N° 775 Zona Central, suscrita por los señores Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constanza Palacios de Rojas en calidad de vendedores a favor de Gualberto Tapia Vargas en calidad de comprador resultando ésta última un pacto comisorio no determinante para el cumplimiento del contrato (lo adecuado), habida cuenta que ante la falta de transferencia del inmueble a favor del acreedor, no da lugar a la imposibilidad de la deuda quien paga objeto del contrato, pues dicha deuda ante la nulidad del pacto comisorio, continúa afectando el inmueble hipotecado con el cual se respalda el cumplimiento de lo adeudado.

Bajo ese entendido, mal pudo la jueza disponer la nulidad íntegra de la E.P. N° 354/08 de 18/07/2008, pues con ello no sólo se ingresaría en ir contra lo dispuesto en el art. 1430 del C.C., sino que vulneraría el derecho del acreedor, vale decir, se daría lugar a atentar contra el derecho crediticio del acreedor, pues dicha E.P. N° 354/2008, obedece y deviene de una deuda in paga.

En cuanto al pago de daños y perjuicios, de la revisión de obrados, se evidencia que no existe prueba alguna que vale que la parte actora estuviere cobrando alquileres de las acciones y derechos correspondientes a la parte apelante, para la procedencia del pago de daños del 50 % del inmueble no implica que contaría realizando cobros de su cuota parte.

De todo lo anteriormente analizado, corresponde acoger en parte los agravios señalados por el apelante.

POR TANTO: La Sala Civil 3° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia Resolución N° 133/2015 de fs. 157 a 165, con la modificación de que se declara nula únicamente la cláusula octava de la E.P. N° 354/08 de 18/07/2008 y no así la integridad de la escritura pública referida conforme lo dispone el art. 1430 del C.C. De conformidad al art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

Con costas por lo modificatoria.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 207-208 y vta., interpuesto por Lidia Constanza Palacios de Rojas por sí y por su esposo Eulogio Rojas momentáneamente ausente, contra el Auto de Vista Resolución N° 364/15 de 6 de octubre de 2015 de fs. 200-201 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, cancelación de partida, más resarcimiento de daños y perjuicios seguido por los recurrentes contra Gualberto Tapia Vargas con reconvencción de este último por daños y perjuicios; la respuesta de fs. 210-211 y vta.; el auto de concesión de fs. 112 y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 5° de Partido en materia Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia Resolución N° 133/15 de 20 de marzo de 2015 de fs. 157 a 165, declaró probada en parte la demanda de fs. 5 a 6 solo en lo concerniente a la nulidad de escritura pública e improbadamente respecto al pago de daños y perjuicios; asimismo declara improbadamente la demanda reconvenzional de daños y perjuicios, rechazando la excepción perentoria de prescripción planteada a fs. 39-40 por el demandado y en consecuencia declaró la nulidad de la E.P. N° 354/2008 de 18 de julio.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por el demandado Gualberto Tapia Vargas, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista Resolución N° 364/15 de 06 de octubre de 2015 de fs. 200-201, confirmó en parte la sentencia, con la modificación de que se declara nula únicamente la cláusula octava de la E.P. N° 354/2008 y no así la integridad de dicho documento, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Haciendo referencia al art. 1340 del Cód. Civ., indica que la nulidad establecida solo acoge a la cláusula que ha dado lugar a la autorización del inmueble hipotecado a favor del acreedor, salvo que dicha cláusula sea determinante al objeto mismo del contrato, lo que en el caso no acontece, cuya inferencia no habría sido entendida en su correcta dimensión por la juez a quo; señala que la E.P. N° 354/2008 (fs. 2 a 4 y 15-16) tiene como objeto principal y determinante el reconocimiento de deuda de parte de los actores principales a favor de Gualberto Tapia Vargas (demandado) por la suma de \$us. 171.300.-, (cláusula segunda), deuda garantizada con el inmueble ubicado en Av. Montes N° 775 con folio real 2.01.0.99.0019686 y en caso de incumplimiento se constituye en escritura pública de título de transferencia de acciones y derechos de propiedad de dicho inmueble de parte de los hoy actores principales en su calidad de vendedores a favor del demandado (cláusula octava); resultando esta última un pacto comisorio no determinante para el cumplimiento del contrato (lo adeudado), habida cuenta que ante la falta de transferencia del inmueble, no da lugar a la imposibilidad de la deuda impaga objeto del contrato, pues la misma ante la nulidad del pacto comisorio, continúa afectando el inmueble hipotecado con el cual se respalda el cumplimiento de lo adeudado. Bajo ese entendimiento señala, mal pudo la juez a quo disponer la nulidad íntegra de todo el documento (E.P. N° 354/2008), pues con ello no solo se ingresaría ir contra lo dispuesto en el art. 1430 del Cód. Civ., sino que vulneraría el derecho crediticio del acreedor, ya que dicha escritura obedece y deviene de una deuda impaga.

En cuanto al pago de daños y perjuicios, indica que no existe prueba alguna que avale que la parte actora estuviera cobrando alquileres de las acciones y derechos correspondientes a la parte apelante para la procedencia del pago de daños y perjuicios, ya que el hecho de que estaría ocupando más del 50% del inmueble, no implica que estaría realizando cobros de su cuota parte. En base a esos fundamentos procede a confirmar parcialmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, la co demandante Lidia Constanza Palacios de Rojas por sí y por su esposo Eulogio Rojas momentáneamente ausente, interpuso recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista y su complementario y se declare firme y subsistente la sentencia.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

Indica que la juez de primera instancia no solo anuló la E.P. N° 354/2008 por la causal contenida en la cláusula octava del contrato, sino que realizando un análisis integral de dicho documento, ha advertido que hubo lesión al principio de conmutatividad establecido en el art. 454-II del Cód. Civ., en el entendido que la libertad contractual debe estar sometido a los límites impuestos por la ley.

Indica que existe en calidad de prueba la E.P. N° 268/2001 de 30 de octubre registrada en Derechos Reales referente a un préstamo de \$us. 110.000.-, con una tasa de interés anual del 10% con la garantía del 50% de su inmueble que se pretende ejecutar, como también existe la E.P. N° 0053/2007 de 24 de mayo donde sus personas declaran adeudar al Sr. Tapia la suma de \$us. 155.000.-, por diferentes conceptos que no corresponde a préstamo sino más bien a otros conceptos (capital, intereses devengados, pago de alquileres y anticréticos no saneados) y que las obligaciones contenidas en ambos documentos no fueron extinguidas en los términos del art. 351 del Cód. Civ., y el reconocimiento de deuda contenido en la E.P. N° 0053/2007 y ésta a su vez invocada en la E.P. N° 354/2008 no encajan en ninguno de los modos de extinción de obligación previstos en la norma referida; que no se consideró la prohibición de anatocismo establecido en el art. 412 del Cód. Civ., sancionado con nulidad.

En base a esos antecedentes indica que la E.P. N° 354/2008 trae apareja una cadena de ilicitudes que atentan contra el principio de conmutatividad previsto en el art. 454-II del Cód. Civ., y pasa por alto la prohibición establecida en el art. 412, al margen de encajar en la nulidad prevista en el art. 1340 del mismo cuerpo legal.

Indica que al no haberse resuelto las EE.PP. Nos 268/2001 y 0053/2007, queda plenamente vigente los derechos crediticios del demandado, no siendo válido el argumento del tribunal para declarar nula únicamente la cláusula octava de la E.P. N° 354/2008.

Señala que el ad quem no apreció correctamente las pruebas sobre las que se fundó la sentencia de primera instancia, omitiendo considerar y valorar la E.P. N° 268/2001 invocada en la E.P. N° 0053/2007 y está a sus vez invocada en la E.P. N° 354/2008, realizando un análisis parcial de este último documento incurriendo en error de hecho; del mismo modo señala que hubo aplicación indebida de la ley al considerar que la nulidad afecta únicamente a la cláusula octava de la E.P. 354/2008 y no a la integridad de dicho documento, omitiendo las previsiones legales contenidas en los arts. 454-II y 412 del Cód. Civ.

Bajo esos argumentos en su petitorio concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista recurrido y su complementario, declarando firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

En el memorial de respuesta de fs. 210-211 vta., el demandado en lo esencial indica; si bien la recurrente manifiesta que interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, sin embargo el memorial de casación no contempla argumentos para atribuir errores en el proceso; cuando hace alusión al principio de conmutatividad, no se refiere en ningún momento que la obligación de pago de la deuda asumida dejaría de ser tal pues la miasma se encuentra plenamente ejecutoriada con un anterior proceso ejecutivo en plena etapa de ejecución de sentencia, sin haber sido el mismo ordinarizado; la recurrente hace referencia a temas ajenos al proceso como el anatocismo, al art. 454 del Cód. Civ., aspectos que en ningún momento fueron demandados y puestos en litigio, ni constituyen base en la emisión del auto de vista, y no se refiere para nada a la cláusula compromisoria que viene a ser lo resuelto en el auto de vista; en base a esos argumentos indica que el recurso no cumple con los requisitos del art. 258-2) del C.P.C., correspondiendo se declare su improcedencia o infundado.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Respecto a la nulidad del pacto comisorio.

Carlos Morales Guillen en su Obra "Código Civil Concordado y Anotado", Tomo II, al comentar el art. 1340 del Cód. Civ., señala: "La nulidad y, por consiguiente, la implícita comisión del llamado pacto comisorio establecida por el art., alcanza aun a las convenciones que sobre ello se acuerden con posterioridad a la constitución de la hipoteca o de la prenda. El art. lo dice explícitamente. Cualquiera sea la época de su celebración.

El pacto comisorio, consiste en la convención, o la cláusula de una convención, por virtud de la cual, el acreedor queda autorizado para quedarse con la cosa dada en garantía real, (prenda o hipoteca) en pago de la deuda, traspasándole la propiedad el deudor anticipadamente para el caso de falta de pago. Prohibida en el derecho romano paso del antiguo francés a través del Cgo. de 1804 al Cgo. Abrg. (art. 1421). Se la ha prohibido siempre, porque se la considera peligrosa para el deudor, ya que frecuentemente oculta un préstamo usurario, habida cuenta que por lo regular el valor de la cosa dada en hipoteca o prenda, supera con exceso al importe del préstamo.

Según los autores, la razón de la prohibición del pacto comisorio tanto en la hipoteca, en la prenda, como en la anticresis, estriba en la necesidad de impedir los acuerdos leoninos, ya que si el acreedor exige normalmente una garantía amplia y suficiente para cubrir con holgura el crédito y los intereses, resulta inmoral y contrario por lo tanto al espíritu de la ley, que no permite que se lesione en los contratos el principio de la conmutatividad que informa la regla del art. 454, dando lugar a convenciones que faciliten el enriquecimiento torticero que el derecho no debe tolerar.

Mientras el parágrafo I ha de entenderse destinado a prohibir el pacto comisorio, el pacto de vendendo está vedado por lo que dispone el parág. II. Este no proviene del Cgo. modelo, sino del Cgo. Francés. Sanciona con la nulidad la autorización dada al acreedor, para vender directamente la cosa pignorada o hipotecada, porque semejante cláusula no pasa de ser una variante del pacto comisorio. Si la razón determinante del contrato resulta ser la realización de esta venta prohibida, la sanción de nulidad cae sobre todo el contrato y no únicamente sobre la cláusula del pacto comisorio encubierto. La sanción se justifica: el contrato es doblemente ilícito, por su objeto y porque se pretende burlar la ley, cual lo determina el principio general glosado para este art. y cuyo alcance además, trasciende el instituto y cubre todos los supuestos concernientes del ordenamiento jurídico".

III.2.- Sobre la nulidad parcial del contrato.

"El mismo citado autor, en el Tomo I de su indicada Obra, al referirse al art. 550 del Cód. Civ., (Nulidad parcial del contrato) señala: "La nulidad parcial o de cláusulas singulares no importa nulidad del contrato, cuando las cláusulas son sustituidas de derecho por normas imperativas (ej. el art. 409 tasa máxima de interés convencional, o el art. 412: nulidad de la convención de anatocismo). Quedan en pie los efectos que dependen de la parte o de la cláusula del contrato...".

Francisco Messineo en su Obra "Doctrina General del Contrato" indica: "El contrato, además de nulo totalmente, puede ser parcialmente nulo, es decir, tal que la nulidad vicie solo una parte de su contenido. Piénsese en el caso de ilicitud de una parte del contenido, en cuanto ella sola va dirigida contra una norma imperativa.

Puede ocurrir también que la nulidad afecte cláusulas singulares del contrato, porque ellas solas son ilícitas, simuladas o de naturaleza análoga, de modo que las demás queden inmunes a la nulidad.

En ambos casos-si bien diversos entre si-es posible que llegue a ser nulo el contrato integro; pero eso ocurre solamente si resultara que los contratantes no lo hubieran concluido sin la parte de su contenido que ha sido afectada de nulidad.

El principio de conservación del contrato obra aquí, fuera de la materia de su interpretación; constituye, el síntoma de la voluntad legislativa de circunscribir los casos de nulidad del contrato, haciendo palanca sobre la no esencialidad de la cláusula nula y precisando los límites dentro de los cuales la nulidad de cada cláusula se comunica al contrato íntegro.

Queda excluida la nulidad del contrato también en el caso de que las cláusulas nulas sean sustituidas de derecho por normas imperativas”.

Por su parte, Santos Sifuentes en su Obra “Negocio Jurídico”, 2° Edición actualizada y ampliada Ed. Astrea 2004 señala: “Según la posibilidad de que por la naturaleza del vicio y las repercusiones de la invalidación, ésta pueda circunscribirse a una parte del negocio, no proyectándose más allá de la localización del defecto, se admite la llamada nulidad parcial, conservándose las otras disposiciones no afectadas”.

Al referirse a la extensión de la nulidad parcial indica: “la posibilidad de invalidar una parte del negocio o de tenerla por inválida si fuera nula de pleno derecho, dejando incólume la otra parte, depende, según la norma, de que esa cláusula o parte sea separable, es decir, de que la invalidación no afecte a la economía del negocio. La separabilidad, por cierto, no es cuestión material o mecánica, sino interna o espiritual en el sentido de que hay que atender a la verdadera intención de los creadores del negocio”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Es preciso dejar establecido que la recurrente interpuso recurso de casación por sí y por su esposo Eulogio Rojas Ramos momentáneamente ausente, conforme se evidencia por la nota sentada al final del memorial de impugnación al momento de consignar su firma; este aspecto en tratándose de la interposición de un recurso extraordinario, la falta de intervención de su nombrado esposo no puede ser suplido de la forma indicada, ni mucho menos existe ratificación a dicha actuación por parte del nombrado esposo; ante esa situación, el recurso objeto de análisis será considerado como interpuesto únicamente por la recurrente Lidia Constancia Palacios. Por otra parte, si bien en el segundo párrafo del memorial se hace referencia que interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, sin embargo en su contenido no se advierte argumentos que estén referidos a cuestionar el aspecto formal de la tramitación del proceso o de la Resolución recurrida, solicitándose en el petitorio únicamente la casación de la resolución recurrida; ante tal situación, el recurso planteado será considerado únicamente como recurso de casación en el fondo; ambos aspectos además fueron cuestionados por la parte adversa.

Hecha la aclaración que antecede, se debe indicar que la recurrente trae como primer argumento que la juez de primera instancia no solo anuló la E.P. N° 354/2008 por la causal contenida en la cláusula octava del contrato, sino que habría realizado un análisis integral de dicho documento advirtiendo que hubo lesión al principio de conmutatividad establecido en el art. 454-II del Cód. Civ., aspecto que no habría sido tomado en cuenta por el superior en grado.

Si bien la juez a quo hace referencia al contenido de las cláusulas primera, cuarta y quinta del documento base de la demanda; empero se refiere simplemente a manera de antecedente, siendo la razón fundamental para dejar sin efecto dicho documento, lo establecido en la primera cláusula octava identificada con la denominación de (transferencia) cuyo contenido es el siguiente: “La aplicación de la cláusula cuarta del presente contrato en caso de incumplimiento, se constituye en “escritura pública a título de transferencia de acciones y derechos de propiedad de la Av. Montes N° 775 zona central, suscrita por Eulogio Rojas Ramos y Lidia Constancia Palacios de Rojas en calidad de vendedores a favor de Gualberto Tapia Vargas en calidad de comprador”, con cargo total a la presente deuda reconocida”. Fue en dicha cláusula que la juzgadora centró su atención para conforme se evidencia del segundo Considerando inc. B nums. 4.- y 5.- de la sentencia (fs. 163 vta.-164) llegando a la conclusión que el contrato incorpora un pacto comisorio que conlleva una ilicitud intrínseca sancionada con nulidad por el art. 1340 del Cód. Civ.; bajo ese criterio declara la nulidad de la E.P. N° 354/08 de 18 de julio de 2008 y por ende de todo el contrato de reconocimiento de deuda de 10 de julio del mismo año que se encuentra protocolizado en dicha escritura pública.

Por otra parte, la recurrente hace referencia a la E.P. N° 268/2001 de 30 de octubre concerniente a un préstamo de dinero que obtienen los actores principales de Gualberto Tapia Vargas (demandado) por la suma de \$us. 110.000.-, como también señala a la E.P. N° 0053/2007 de 24 de mayo donde declaran adeudar a la indicada persona la suma de \$us. 155.000.-, por diferentes conceptos, cuyas obligaciones no habrían sido extinguidas conforme al art. 351 del Cód. Civ.; al respecto, la recurrente debe tener presente que en el momento del planteamiento de su demanda, no cuestionó la legalidad o validez del reconocimiento de la deuda que realizó junto a su esposo Eulogio Rojas Ramos, ni mucho menos hizo referencia a la E.P. N° 268/2001, centrandos sus argumentos fácticos en lo esencial a denunciar que el contrato de reconocimiento de deuda contendría dos objetos, uno de préstamo de dinero trasuntado en el reconocimiento de deuda y otro de transferencia de inmueble dado en garantía y que este último objeto sería ilícito al no cumplir con los requisitos exigidos por ley adecuándose a la causal de nulidad prevista en el art. 549-2) del Cód. Civ., por contener un pacto comisorio expresamente considerado nulo por el art 1340 del mismo cuerpo legal; en ese sentido se encuentran expuestos los hechos fácticos en la demanda.

Revisado el contenido del contrato que se encuentra inserto en la E.P. N° 354/2008, se puede establecer que el mismo tiene por objeto el reconocimiento de deuda por un monto total de \$us. 171.300.-, en favor de Gualberto Tapia Vargas (demandado), estableciéndose el plazo para su respectivo pago, además de la ratificación de una garantía real consistente en una hipoteca constituida anteriormente sobre el 50% del inmueble ubicado en calle Montes N° 775 de La Paz.

Si bien en la cláusula octava se establece que el contrato de reconocimiento de deuda constituiría título de transferencia de acciones y derechos de propiedad del inmueble otorgado en garantía con cargo al total de la deuda reconocida conforme se tiene descrito anteriormente, cuya venta o transferencia desde luego se encuentra prohibida por la ley; sin embargo esta situación viene a constituir simplemente una consecuencia o previsión del acreedor para el eventual caso de incumplimiento en el pago de la obligación por parte de sus deudores, y no se trata de un otro objeto del contrato, tampoco se advierte que el referido contrato tenga por finalidad primordial la realización de la transferencia del inmueble comprometido en garantía para que se deje sin efecto todo el contrato, siendo su finalidad inmediata el reconocimiento de la

deuda, así se advierte del contenido de dicho contrato, cuyo aspecto resulta siendo independiente de la transferencia referida y conforme a la doctrina que se tiene expuesta, la nulidad de alguna de las cláusulas cuando estas no tengan su gravitación sobre el resto, no importa la nulidad de todo el contrato, así además lo dispone el art. 550 del Cód. Civ.

En caso de declarar la nulidad total del contrato de reconocimiento de deuda como lo pretenden los actores, se estaría afectando el derecho del acreedor a cobrar la deuda, cuyo aspecto en particular como se tiene indicado anteriormente no fue cuestionado por los actores principales al momento del planteamiento de su demanda, debiendo en todo caso tenerse presente lo afirmado por el demandado, quien refiere al momento de contestar la demanda ordinaria, que anteriormente siguió proceso ejecutivo a los deudores el cual se encontraría en fase de ejecución de sentencia de cuya situación cursa documentación de fs. 17 a 20 y 37 a 38 consistente en sentencia y auto de vista que ratifica esa afirmación.

La recurrente indica también que la E.P. N° 354/2008 trae aparejada una cadena de ilicitudes que atentan contra el principio de conmutatividad previsto en el art. 454-II del Cód. Civ., y pasa por alto la prohibición establecida en el art. 412, al margen de encajar en la nulidad prevista por el art. 1340 del mismo cuerpo legal; con relación a este argumento ya se tiene indicado que el reconocimiento de la deuda contenido en dicho instrumento no fue cuestionado al momento de la interposición de la demanda, ni mucho menos el tema del anatocismo previsto por el art. 412 del Sustantivo Civil, siendo otros los aspectos por los cuales se demandó la nulidad del contrato, no pudiendo traerse en grado de casación hechos nuevos que no fueron motivo de demanda.

Como se tiene señalado, la transferencia automática del derecho de propiedad consignado en la primera cláusula octava del contrato fue el hecho determinante para que los actores principales demanden la nulidad del contrato por constituirse ese aspecto en el pacto comisorio que se encuentra prohibido por el art. 1340 del Cód. Civ., que establece: "I. Cualquiera sea la época de su celebración, es nulo el pacto por el cual se conviene en que la propiedad de la cosa hipotecada o pignorada pase al acreedor cuando el deudor no pague su deuda dentro del término fijado. II. Es igualmente nulo el pacto por el cual el constituyente autoriza al acreedor a vender directamente la cosa pignorada o hipotecada. Si se prueba que éste fue el motivo determinante del contrato, éste es nulo".

En función a dicha norma legal, la juez de primera instancia de manera excesiva declaró la nulidad total del contrato, cuando simplemente correspondía la nulidad parcial, aspecto que fue enmendado por el tribunal ad quem confirmando en parte la sentencia declarando la nulidad únicamente de la cláusula octava del contrato base de la demanda, situación que se encuentra permitido por la ley conforme lo determina de manera expresa el Cód. Civ., en su art. 550 cuando señala: La nulidad parcial del contrato o de una o más de sus cláusulas no acarrea la nulidad del contrato, a menos que estas cláusulas expresen el motivo determinante del convenio"; en el caso presente como se tiene señalado, la transferencia consignada de manera ilegal en la primera cláusula octava, no fue el motivo determinante para la suscripción del contrato de reconocimiento de deuda, siendo más bien una situación completamente accesoria consecencial ante un eventual incumplimiento del pago de la obligación por parte de los deudores, ni mucho menos la eliminación de dicha cláusula compromete el resto del contenido del contrato.

Por las consideraciones realizadas, no se advierte que el ad quem hubiera incurrido en error de hecho en la apreciación del contenido del contrato base de la demanda, ni mucho menos en aplicación indebida de la ley como refiere la recurrente, quien además no especifica cuál sería la norma legal supuestamente infringida, resultando el recurso de casación en infundado.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 210-211 vta., de respuesta al recurso de casación, la parte demandada debe tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre que limitó declarar la improcedencia de los recursos de casación por defectos formales y exigencias de tecnicismo en su planteamiento, y en lo demás estarse a los fundamentos desarrollados en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 207-208 y vta., interpuesto por Lidia Constanza Palacios de Rojas, contra el Auto de Vista Resolución N° 364/15 de 06 de octubre de 2015 de fs. 200-201 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



161

Sabina Solís Arce y otro c/ Basilia Daza Contreras y otros
Reivindicatoria y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de acción reivindicatoria, negatoria, reconocimiento de mejor derechos propietario sobre bien inmueble, seguido por Sabina Solís Arce y Silvestre Quispe Vedia contra Basilia Daza Contreras, Julia Daza Contreras y Tomas Laime Tamayo.

VISTOS: Los antecedentes de la materia; y:

CONSIDERANDO: En base a los hechos expuestos y citas legales invocadas en la demanda de fs. 6 a 13, aclarada por memorial de fs. 15 y vta.; ratificada y subsanada por memorial de fs. 64, como consecuencia de haberse declarado probada la excepción previa prevista en el núm. 2) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., mediante Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2014 cursante a fs. 29 y vta. de obrados; los actores Sabina Soliz Arce y Silvestre Quispe Vedia interponen en la vía ordinaria en contra de Basilia Daza Contreras, Julia Daza Contreras y Tomás Laime Tamayo demanda acción reivindicatoria, reconocimiento de mejor y justo derecho propietario sobre el bien inmueble de 1.700 ms², de superficie, Mzo. "F", lote N° 1 ubicado en la zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Servicio Nacional de Desarrollo Social (SENDES), mediante Testimonio de Propiedad N° 931/1998 registrado en Derechos Reales en la matrícula N° 1011990006976 el 16 de noviembre de 1998; en ejercicio de sus derechos, en calidad de propietarios del inmueble sujeto a conflicto, a efectos de sanear, precautelar y a fin de depurar en la vía judicial, concurriendo los requisitos de imprescriptibilidad de la acción alega, título idóneo, posesión objetiva y subjetiva, transcribiendo varios autos supremos, interponen la presente demanda sobre la base legal de los arts.

Sistema de Registro Judicial SIREJ 1453, 1454, 1455 y 1460 del Cód. Civ., sustanciando el proceso conforme a ley y con las debidas formalidades, piden pronunciar sentencia declarando probada en todas sus partes, dotándoles la calidad de propietarios del bien inmueble en conflicto y superficie mencionados, en estricta aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., con costas en caso de existir alguna oposición.

Admitida la presente demanda por auto de 17 de enero de 2014 a fs. 44 vta., de obrados, corrido el traslado de ley, adjuntando declaratoria de herederos y folio real a fs. 30-39, las demandadas Basilia y Julia Daza Contreras contestaron a la demanda con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 49 a 51, negando en todas sus partes, la contradicen en todas y cada de los puntos de la demanda principal, señalando el terreno que aducen ser propietarios los demandantes es de propiedad de su padre Mariano Daza (Q.E.P.D.) estaba en posesión, correspondiéndolas a ellas por sucesión mortis causa; conforme a su Título N° 931/1998 los demandantes deben reclamar del terreno adquirido al apoderado de SENDES Jhonny Jorge Miranda Gamboa propietario de 20.000 ms², de superficie en el mismo lugar, quién les ha engañado haciéndoles creer que el terreno que les ha vendido era de propiedad de SENDES, que en los hechos no es así, por esa razón surge la absoluta falta de razón legal, la falta de derecho para instaurar la presente demanda; de otra parte, el contrato de compra venta no es válido por no cumplir los requisitos del art. 485 del Cód. Civ., el objeto del contrato es ilícito, contrario a ley, al orden público y a las buenas costumbres (arts. 489 y 490 C.C.) en mérito a ello, oponen excepción perentoria de falta de acción y derecho de los actores; el testimonio de declaratoria de herederos franqueado por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital, acredita ser herederas forzosos ab intestado de su causante Mariano Daza en todos los bienes acciones y derechos, demostrando el interés directo y legítimo que les asiste, en sujeción de los arts. 348 del Cód. Pdto. Civ., y los arts. 546, 547, 551, 552 y 553 del Cód. Civ., deducen demanda reconvenzional, subsanada por memorial de fs. 53-54 en contra de Sabina Soliz Arce, Silvestre Quispe Vedia y Jhonny Jorge Miranda Gamboa por las causales de nulidad núm. 1, 2, 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., del lote de terreno de 1.700 ms², de superficie ubicado en el manzano "F", lote N° 1 en la zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, plasmado en la E.P. N° 931 en la Notaria de Fe Publica a cargo de María Teresa Zuleta Herrera de esta ciudad, inscrito en Derechos Reales en la Matrícula N° 1011990006976 el 16 de noviembre de 1998; luego, e los trámites de ley, solicitan se declare improbadada en todas sus partes la demanda principal, con expresa condenación de costas, gastos, daños y perjuicios, probada la demanda reconvenzional y la excepción perentoria opuesta, amparándolas en el lote de terreno objeto de la Sistema de Registro Judicial SIREJ litis y en ejecución del fallo judicial, disponer la cancelación de la partida de inscripción demandada su nulidad, encomendando su cumplimiento a la registrador de Derechos Reales de la Capital.

Mediante providencia de 17 de febrero de 2014 cursante a fs. 54 vta., la reconvección sólo se admitió y corrió traslado a los actores Sabina Soliz Arce y Silvestre Quispe Vedia; frente a esta situación procesal las demandadas Basilia y Julia Daza Contreras, por memorial de fs. 56 y vta., interponen recurso de reposición con alternativa de apelación contra la providencia de 17 de febrero de 2014, indicando que la mutua petición también se interpuso contra Jhonny Jorge Miranda Gamboa por haber transferido el terreno objeto de la litis, sin respuesta de contrario, por auto interlocutorio de 17 de marzo de 2014 de fs. 75 y vta., se confirmó dicha providencia, concediéndose la apelación alternativa, mediante A.V. N° SCII 59/14 de 31 de marzo de 2014 de fs. 131-132 se anuló el auto de concesión de la alzada, disponiendo dar aplicación al art. 226 del Cód. Pdto. Civ., a través de la resolución de 13 de mayo de 2014 de fs. 143 y vta., se denegó la apelación en forma alterna por su manifiesta improcedencia legal.

La parte demandante por memorial de fs. 60-61 y vta., contra la demanda reconvenzional, opuso excepción previa prevista en el núm. 4) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., con la respuesta de fs. 64-65 mediante Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2014 de fs. 66 se declaró improbadada dicha excepción previa, disponiéndose continuar con la tramitación de la causa.

Los demandantes adjuntados documentos a fs. 67 a 70 a contestaron a la demanda reconvenzional con los argumentos del memorial de fs. 71 a 73 y vta., y opusieron excepción perentoria de falta de acción y derecho en las demandadas en contra de la reconvencción.

CONSIDERANDO: Mediante resolución de 13 de mayo de 2015 a fs. 276 y vta., de obrados, se pronunció el respectivo auto de relación procesal, sujetándose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante presentó como prueba de cargo documental: Testimonio de Propiedad N° 931/1998 y certificado de Derechos Reales fs. 1 a 5; certificados del ente registrador y plano fs. 67-70; testimonio legalizado sentencia del Juzgado Agrario Móvil Primero de Chuquisaca y Testimonio de Propiedad N° 219/2001 donde Donato Daza Quispe vende terreno a Agustín Daza Limachi fs. 168 a 183; placas fotográficas fs. 204 a 207; pago impuestos anuales, Testimonio N° 219/2001, documentos privados reconocidos fs. 278-312; informe pericial de fs. 362 a 67 y complementario fs. 404-405 acta de juramento de ley fs. 339a; Sistema de Registro Judicial SIREJ testificales de Eva Teresa Muñoz Argandoña, Francisco Bernal, Jacinta Garnica Flores actas de audiencia de fs. 429-431, Pablo René Moya Rodríguez y Jeannette Medina Flores actas de audiencia de fs. 436-437 y de Jhonny Jorge Miranda Gamboa acta de audiencia fs. 438-439, en audiencia se comprometió presentar prueba documental cursantes a fs. 415 a 419; juramento de posesiones de Basilia Daza Contreras de Laime y Julia Daza Contreras de Barrón actas de audiencias cursante fs. 434-435; por otro lado, la parte demandada Basilia y Julia Daza Contreras presentaron como pruebas de descargo documental: certificados de nacimientos fs. 23-24; testimonio declaratoria de heredaras y folio real fs. 30-39; plano topográfico sin aprobar fs. 48; testimonio legalizado del Juzgado Agrario Móvil Primero de Chuquisaca y placas fotográficas fs. 150-163; inspección judicial acta de audiencia fs. 354 y vta.; informe pericial de fs. 383 a 393 cuya acta de juramento cursa a fs. 351; testificales de Rufina Quispe Cabezas de Bejarano, José Raimundo Barrón Daza y Javier Espada Chumacero actas de audiencia fs. 426 a 428; juramento de posesiones de Sabina Soliz Arce de Quispe y Silvestre Quispe Vedia acta de audiencia fs. 432-433.

El demandado Tomás Laime Tamayo por memorial de fs. 328 se adhirió a las pruebas presentadas por las demandadas Basilia y Julia Daza Contreras.

CONSIDERANDO: De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y la sana crítica arribándose a las conclusiones de orden legal:

El marco legal de la acción de reivindicación previsto en el núm. l) del art. 1453 del Cód. Civ., señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta".

Por su parte la doctrina enseña: "La reivindicación, implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos".

"La reivindicación, exige que el propietario demandante además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado" (Dr. Carlos Morales Guillén. Código Civil concordado y anotado).

Sistema de Registro Judicial SIREJ De las glosas transcritas se concluye que para que prospere la acción reivindicatoria deben cumplirse tres requisitos:

- a) Demostrar el derecho propietario que se pretende reivindicar.
- b) Demostrar la desposesión en la que se encuentra el reivindicante, es decir, la pérdida de la posesión sobre el inmueble.
- c) Demostrar que el demandado está en posesión del inmueble motivo de la litis.

En relación al primer requisito el derecho propietario del lote de terreno de 1.700 ms², que pretenden reivindicar los demandantes, demuestran con la E.P. N° 931/1998 y el certificado de propiedad expedido por Derechos Reales cursante a fs. 1 a 5 de obrados, suscrito por Jhonny Jorge Miranda Gamboa como vendedor en su condición de representante del Servicio Nacional de Desarrollo Social (SENDES) como compradores los actores Silvestre Quispe Vedia y Sabina Soliz Arce disgregado de la superficie de 20.000 ms², de la contratación de ese instrumento con los medios de prueba ofrecidos y producidos por las partes en la estación probatoria en relación al lote de terreno objeto del litigio de 1.700 ms², se tiene lo siguiente:

De acuerdo a la E.P. N° 931/1998 el Servicio Nacional de Desarrollo Social SENDES, es propietario de terrenos ubicados en la zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad en una extensión de 20.000 ms², registrado en Derechos Reales a fs. 625, Partida N° 625 del Libro Uno de Propiedades de la Capital el 11 de junio de 1996, con ese derecho que le asiste a través de su representante Jhonny Jorge Miranda Gamboa, transfiere una fracción disgregada del mencionado terreno una superficie de 1.700 ms, Mzo. "F", lote N° 1, a favor de los demandantes Silvestre Quispe Vedia y Sabina Soliz Arce por el precio de Bs 1.700.-, registrado a nombre de los actores en la matrícula N° 1011990006976 asiento A-1 el 16 de noviembre de 1998; sucede que apreciando y valorando los datos expuestos en dicha escritura pública, son completamente contradictorios con el medio de prueba pericial y testifical del testigo de cargo Jhonny Jorge Miranda Gamboa representante de SENDES vendedor del terreno en litigio, cuya acta de audiencia cursa a fs. 438-439, quién al responder la Pregunta N° 12 del interrogatorio de fs. 411 declara: "Julia Daza Contreras es la persona que está en posesión del terreno objeto del litigio desde hace un año y medio atrás; declaro que dentro de la superficie de 20.000 ms² que adquirí de Agustín Daza Limachi, no está incluido en dicha superficie el terreno objeto del litigio; el mismo se encuentra del límite de esta parcela más arriba aproximadamente a unos 20 ms, en otro manzano al frente, en la parte izquierda viendo de la avenida existen 3 parcelas de terrenos, la primera corresponde en propiedad a una señora de Uyuni cuyos nombres no recuerdo, la parcela del centro corresponde a la señora Alicia no recuerdo sus apellidos y la tercera parcela con frente a la avenida, es el terreno en litigio, por equivocación de mojones y la apertura de una calle adicional tenía 1 700 ms², luego llego a tener en la superficie de 1.200 ms² Sistema de

Registro Judicial SIREJ entre las 4 esquinas, el terreno en litigio tiene la forma cuadrada; declaró que el terreno en litigio he adquirido a título oneroso de Basilia Daza Contreras y de Tomas Laime documento que acredite ese derecho debe estar en el expediente” (Textual fs. 438 vta.); respondiendo a la pregunta aclaratoria formulada por el abogado de la parte demandada al pie de la letra declarado: “Frente a la aclaración que me pide el abogado de la parte demandada, declaro que como representante de SENDES he adquirido mediante un documento privado reconocido de Basilia Daza Contreras y Tomás Laime el terreno en litigio aproximadamente de 1500 ms², con frente a la avenida sin denominación, pero como no estaba registrado en DRRR, en base al título de los 20.000 ms² y con ese registro he vendido el terreno en litigio a los demandantes, esa es la verdad señor juez” (Textual fs. 538 vta.), apreciada las declaraciones del vendedor del terreno en litigio por la seguridad, firmeza, seguridad y conocimiento de los hechos sucedidos se otorga credibilidad a su declaración y la eficacia probatoria sobre los hechos mencionados de acuerdo a los arts. 1330 del Cód. Civ. y 476 de su Procedimiento, resultando que el terreno de los 1.700 ms², vendidos a los demandantes a través de la E.P. N° 931/1998, no fue disgregado de la superficie de 20.000 ms², de propiedad de SENDES como se estipulo en las Cláusulas Primera y Segunda, habiendo utilizado para transferir a los actores el registro de los 20.000 ms², al respecto en la Cláusula Primera declara: “Dirá Usted que yo, Jhonny Jorge Miranda Gamboas, mayor de edad, portador de la C.I. No 1055265 Ch, vecino de ésta, y hábil por derecho que el Servicio Nacional de Desarrollo Social (SENDES), representado en la presente oportunidad por mi persona es legítimo propietario de unos terrenos que se encuentran ubicados en la zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, Propiedad que tiene una extensión de 20.000 ms², y que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales del Departamento de Chuquisaca a fs. 628 núm. 628 del lib.1 de propiedades de la Capital el once de junio de mil novecientos noventa y seis” (textual fs. 2); en relación a la disgregación en la cláusula segunda declara: “Precisará que con el aludido derecho propietario que le asiste a la institución referida así como con la representación legal que ejerce mi persona sobre la misma, en la fecha de mi libre y espontánea voluntad sin que medie presión de ninguna naturaleza, otorgo en calidad de venta real y enajenación perpetua con todos sus usos, costumbres y servidumbres una fracción disgregada del mencionado terreno consistente en una extensión de 1.700 ms², a favor de Silvestre Quispe Vedia con C.I. 1271107 y Dabina Soliz Arce con C.I. 1067389 por el precio libremente convenido de bolivianos mil setecientos...” (Textual fs. 2); en la cláusula tercera señala las características de la transferencia cuando dice: “El terreno objeto de la presente transferencia tiene las siguientes características: Una superficie de 1.700 ms², que corresponde al Mzo. F. lote 1, conforme a la entrega física efectuada en el lugar...”; medio de prueba documental que sirve para probar la existencia de contradicciones del representante de SENDES Jhonny Jorge Miranda Gamboa con su declaración testifical con el acta de audiencia de fs. 438-439 de obrados; entre el terreno de SENDES de 20.000 ms², y lote en litigio de 1.700 ms², existe un espacio que los separa unos 60 ms. aproximadamente, tal como se puede observar en el Sistema de Registro Judicial SIREJ imagen satelital gestión 2005 cursante a fs. 374 como también en la imagen satelital de fs. 385, medios de prueba pericial que nos permite concluir que no hubo disgregación como se afirma en el testimonio N° 931/1998; de donde se toma la convicción que a los demandantes no les pertenece en propiedad el terreno motivo del presente juicio, no estando demostrado el derecho propietario de los actores, por lo que no pueden reivindicar del inmueble del que no son dueños, presupuesto legal exigido por el art. 1453-I) del Cód. Civ., al pie de la letra dice: “El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta”, fundamentos que también sirven para estimar la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por las demandadas contra la demanda principal; por otra parte, al haberse transferido por Jhonny Jorge Miranda Gamboa en forma intencional y colisa ha engañado a los actores haciéndoles creer que el terreno motivo del juicio era de propiedad de SENDES, que en los hechos no fue así, encuadrando su conducta en los ilícitos penales de estafa, estelionato y otros delitos, en cumplimiento del art. 286-I) del Cód. Pdto. Pen., remítase antecedentes al Ministerio Público a efectos de levantarse las investigaciones preliminares contra él o los autores, cómplices, encubridores y otros, a fin de no caer en la omisión de denuncia prevista en el art. 178 del Cód. Pen., a cuyo efecto envíese fotocopias legalizadas de las piezas procesales pertinentes por las partes, una vez ejecutoriada la presente resolución.

En relación al segundo requisito, la desposesión que deben encontrarse los demandantes respecto al lote de terreno que pretenden reivindicar, la misma debe ser contra su voluntad, única forma para que la administración de justicia acuda en su auxilio y recuperen la posesión del inmueble en cuestión; en el caso que nos ocupa, no concurren los presupuestos mencionados toda vez que los actores no fueron desposeídos del terreno en litigio al no encontrarse en posesión; si bien, el título de propiedad conlleva la posesión, sucede que los demandantes son propietarios de un terreno de 1.700 ms², disgregado de la superficie de 20.000 ms², ubicado en la manzana “F” signado como lote 1, que no es el terreno motivo del juicio, al encontrarse alejado de la propiedad de SENDES, evidenciado en la audiencia de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 354 y vta., de obrados, estando en posesión de las demandadas, corroborado con las declaraciones de los testigos de cargo al responder las Preguntas N° 2 y N° 3 del interrogatorio de fs. 356; y, por los testigos de descargo al responder a Preguntas N° 4 y N° 5 del interrogatorio de fs. 349 de obrados, apreciadas de acuerdo al tenor del 1330 del Cód. Civ., 397 y 476 de su Procedimiento.

Referente al tercer requisito las demandadas están en posesión del terreno de la litis, verificado en la inspección judicial, por los testigos de Sistema de Registro Judicial SIREJ cargo y descargo, pero no como efecto de la desposesión a los actores, sino continuando con la posesión de su padre fallecido Mariano Daza.

El juramento de posiciones deferido recíprocamente ambas partes, no proporcionan mayores elementos de juicio para la resolución de la acción que se trata al no ser claros ni precisos y ser relativamente contradictorios entre sí.

En mérito a las consideraciones expuestas, se toma la convicción de desestimar la demanda de reivindicación interpuesta por los demandantes.

La institución jurídica de reconocimiento mejor derecho propietario previsto en el art. 1545 el Cód. Civ., señala: “Si por actos distintos ha transferido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”, Para que funcione el reconocimiento del mejor derecho propietario, es necesario que el mismo vendedor transfiera sus derechos a diferentes personas y que uno de ellos inscriba o haga público su derecho propietario procediendo a la inscripción en la forma prevista por el art. 1538 del Cód. Civ., esa misma dirección tienen los arts. 14, 15 y 16 de la Ley de 15 de noviembre de 1887, vale decir, para que prospere

ésta acción, es condición "sine quanon" que el bien inmueble sujeto a registro, tenga inscripción prioritaria sobre el derecho alegado, con relación al otro propietario del mismo inmueble y que ambos tengan como origen común un solo vendedor, es decir, el mismo vendedor; en el caso que nos ocupa, el derecho de propiedad de los demandantes proviene de la E.P. N° 931/1998, si bien, se encuentra registrado en Derechos Reales; pero, conforme se tiene fundamenta supra, el lote de terreno en litigio se encuentra ubicado en otro lugar y no es disgregado de la superficie de los 20.000 ms², de propiedad de SENDES, a tal extremo que ni siquiera son colindantes verificado en la inspección judicial, de donde se toma el criterio que está ausente el presupuesto legal exigido por el art. 1545 del Cód. Civ., por lo que corresponde desestimar la demanda en esta parte.

Referente a la acción negatoria está conferida únicamente al propietario y no al poseedor, tal como dispone el art. 1455-I) del Cód. Civ., que al pie de la letra dice: "El propietario puede demandar a quién afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos"; en el caso sub lite, conforme se tiene fundamentado líneas arriba sucede el derecho propietario de los demandantes es flárte integrante de la superficie de 20.000 ms², de propiedad de SENDES, mientras que el terreno objeto del litigio está ubicado en otro lugar, se considera que no es el mismo terreno de la litis, así no puede prosperar la acción demandada por su manifiesta improcedencia legal.

Sistema de Registro Judicial SIREJ.

CONSIDERANDO: En relación a la demanda reconvenicional interpuesta por las demandadas Basilia y Julia Daza Contreras, sobre la nulidad de la E.P. N° 931/1998 por las causales previstos en los num. 1), 2), 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., en relación con los arts. 546, 547, 551, 552 y 553 del Cód., citado y la consiguiente cancelación de su registro en la oficina de Derechos Reales del departamento puntualizar lo siguiente: La causal prevista en el núm. 1) del art. 549 el Cód. Civ., establece: "Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez", esta causal se señala que el objeto del contrato es el derecho de transferencia del titular de una cosa como propietario, el derecho de vender un inmueble en ejercicio de su derecho de propiedad; el argumento de las reconvenicionistas está en que SENDES no era propietario del lote de terreno de 1.700 ms², es decir, el objeto del contrato no existía como requisito de validez en la Escritura N° 931/1998; al respecto se hacer constar, en dicho contrato de compra venta las reconvenicionistas no han intervenido al tenor del art. 584 del Cód. Civ., no tienen arte ni parte, por mandato del art. 519 del Código citado el contrato tiene la fuerza de ley entre las partes contratantes, es disuelto por consentimiento mutuo o por las causa autorizadas por la ley; la declaratoria de herederas al fallecimiento de su causante Mariano Daza en todos sus bienes, acciones y derechos, les permite accionar sobre bienes dejados por el de cujus, que no es el caso, debido a que el derecho propietario de los demandantes proviene de una disgregación de la superficie de 20.000 ms², de propiedad de SENDES y no de su causante, en atención a lo expuesto corresponde desestimar la nulidad por la causal invocada.

La causal de nulidad prevista en el núm. 2) del art. 549 del Cód. Civ., señala: "Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley", se refiere a la falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por la ley, de acuerdo al art. 485 del Cód. Civ., todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable; en la transferencia del lote de terreno de 1.700 ms², contenido en la E.P. N° 931/1998 dichos requisitos se cumplen; al respecto es menester hacer constar, que se refiere a un lote de terreno integrante de la superficie de 20.000 ms², de propiedad de SENDES, mientras el terreno que están en posesión las reconvenicionistas está ubicado a una distancia de 60 ms. aproximadamente, a tal extremo que ni siquiera son colindantes, como reconoce el mismo representante de SENDES en su declaración cursante a fs. 438-439 de obrados, por tal situación se desestima la nulidad de la mencionada escritura por la causal invocada.

La causal de nulidad prevista en el núm. 3) del art. 549 del Cód. Civ., establece: "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a Sistema de Registro Judicial SIREJ celebrar el contrato", norma concordante con los arts. 489 y 490 del Sustantivo Civil, que señala que la causa es ilícita, cuando es contraria al orden público, a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa; el motivo es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de las partes contratantes es contraria al orden público y a las buenas costumbres; en el caso sub lite, las reconvenicionistas al no haber participado en el contrato de transferencia trasuntado en la E.P. N° 931-1998, no se puede determinar la ilicitud de la causa o el motivo que impulsó en la celebración de dicho contrato de compra venta, ni establecer el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, por lo que corresponde desestimarla.

En relación a la causal de nulidad prevista en el núm. 4) del art. 549 del Cód. Civ., dispone: "Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato"; el art. 474 del Código citado, dispone que "el error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato"; al respecto las reconvenicionistas alegan que el terreno transferido no era de propiedad de SENDES, pero en la Cláusula Primera y Segunda de la Escritura N° 931/1998 se especifica en forma clara y precisa que el terreno de 1.700 ms², fue disgregado de la propiedad de SENDES, más no, de la propiedad de su causante Mariano Daza, corresponde desestimar la causal de nulidad invocada.

En relación a la objeción de la prueba testimonio de declaración de herederos de fs. 30-37, reservada para tratarla en este momento procesal conforme se dispuso a fs. 337 de obrados, dicha declaratoria de herederos permite a los herederos acreditar vocación sucesoria, sin definir derechos a quiénes asisten a la sucesión abierta, entre los que se encuentran los legales y los testamentarios; aquéllos designados por la ley y éstos por el testador; entre los primeros, unos pertenecen a la categoría de forzosos porque gozan de la legítima y entran a la sucesión hágase o no testamento e inclusive sin necesidad de declaratoria judicial, por ministerio de la ley; los otros, son simplemente legales o colaterales requieren de una declaratoria judicial, porque no gozan de la legítima y entran en la sucesión a falta de aquéllos y de los testamentarios, así se desprende del sistema regulatorio de la sucesión hereditaria previsto en los arts. 1000, 1002 y 1007 del Cód. Civ.; en ese marco legal, si bien, las reconvenicionistas en su condición de herederas forzosas entran a la sucesión por ministerio de la ley en todos los bienes, acciones y derechos dejados por su causante Mariano Daza; pero, para hacer valer sus derechos frente a terceros necesariamente deben registrar sus derechos en la oficina de Derechos Reales para efectos del art. 1538 del Cód. Civ. situación procesal que en autos no ocurre, es decir, al no estar Sistema de Registro Judicial SIREJ publicado el testimonio de declaratoria de herederas cursante a fs. 30 a 37 en el Ente Registrador conforme a derecho, carecen de interés directo y legítimo para enfrentarse frente a terceros, en atención a lo expuesto precedentemente se torna la convicción de desestimar la demanda reconvenicional referente a las causales de nulidad previstas en los núm. 1,

2), 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ., de la E.P. N° 931/1998, consiguientemente a la cancelación de su registro en la oficina de Derechos Reales del departamento; los mismos fundamentos expuestos sirven para estimar la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a la demanda reconvenicional por los demandantes.

Referente a la objeción de la prueba de juramento de posiciones de que fuera impertinente o este viciada por existir óbices legales; respecto al primer caso en la audiencia pertinente no se hizo objeciones tal como consta en actas de audiencia de fs. 432-433 de obrados; al segundo caso reservado a probarlas no se objetó en el momento procesal los meollos con que contaría dicha prueba por lo que no merece sean rechazadas deferidos a juramento.

En relación a la, objeción a la prueba de inspección judicial los óbices legales opuestos se considera que no son pertinentes, porque en forma directa y objetiva se ha verificado que el terreno de 1.700 ms², no ha sido disgregado de la superficie de 20.000 ms. 2.- de propiedad de SENDES; la prueba de la inspección judicial es absolutamente viable para evidenciar el estado físico del terreno motivo del juicio, como se podrá observar en los informes periciales, particularmente de descargo no se presenta la imposibilidad jurídica absoluta alegada por los objetantes, a simple vista se observa que ambos terrenos están ubicados en lugares diferentes ni siquiera son colindantes.

En relación a la objeción de la prueba testifical corresponde dejar constancia que conforme consta en las actas de audiencia de fs. 426 a 428 los testigos de descargo han declarado en torno a la posesión de las demandadas no referente al derecho de propiedad, en esa dirección se llegó a modular la Pregunta N° 3 del interrogatorio de fs. 349 de obrados.

Finalmente los daños y perjuicios demandados reconvenicionalmente, no se ha producido prueba alguna que acredite los mismos, por lo que se toma la convicción que no corresponde estimar tal pretensión.

CONSIDERANDO: Por lo anteriormente expuesto y relacionado, se concluye que la parte actora como las reconvenicionistas no han cumplido con la carga de la prueba exigida por los arts. 1283-I) y 375-I) del Cód. Civ., y su procedimiento; asimismo, los daños y perjuicios demandados en la demanda reconvenicional, por éstos imperativos debe emitirse el fallo de acuerdo a las pruebas aportada y la proponibilidad de la demanda, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo a efectos del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, falla declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal referida a la acción reivindicatoria, negatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario sobre el bien inmueble de 1.700 ms. 2.-, PROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta contra la demanda reconvenicional, interpuesta por Sabina Soliz Arce y Silvestre Quispe Vedia mediante memorial de fs. 6 a 13, aclarada por memorial de fs. 15 y vta., ratificada y subsanada por memorial de fs. 44 de obrados y respuesta a la reconvenición por memorial de fs. 71 a 73 y vta.; e IMPROBADA la demanda reconvenicional en todas sus partes referida a la nulidad de la E.P. N° 931/1998 por las causales previstas en los núm. 1), 2), 3) y 4) del art. 549 del Cód. Civ. y la consiguiente cancelación de su registro en Derechos Reales del departamento, PROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a la demanda principal interpuesta por las demandadas Basilia Daza Contreras y Julia Daza Contreras mediante memorial de fs. 49 a 51, subsanada por memorial de fs. 53-54 del proceso; asimismo se declara NO HA LUGAR a los daños y perjuicios demandados reconvenicionalmente, sin costas; una vez ejecutoriada la presente resolución remítase antecedentes a conocimiento del Ministerio Público por las partes.

Asimismo, las partes deben tomar en cuenta las apelaciones concedidas en el efecto diferido a fs. 263 y a fs. 397 de obrados para fines de ley.

Esta sentencia es dictada en Sucre, 19 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.- Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 23 de febrero de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 472 a 477 vta., auto de fs. 481, apelación dala de fs. 486 a 496, adhesión y contestación de fs. 498 al 500 vta., respuesta acción adhesión de fs. 506 a 510 vta., auto de concesión de apelación suspensiva de fs. 511 y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- Mediante Sentencia N° 39/15 de 19 de noviembre de 2015, el juez en su momento de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la capital, resuelve y declara improbadas la demanda principal resuelve y de reivindicación, acción negatoria y reconocimiento de mejor de propietario y la reconvenicional de nulidad de escritura; declara también probadas las excepciones de falta de acción y derecho impetradas contra la demanda principal y la reconvenición; siendo denegada también la petición de daños y perjuicios, sin imposición de costas en esa instancia en razón del proceso doble constituido.

2.- Se apela tal decisión, alegando ser la resolución impugnada atentatoria a sus derechos de propiedad debidamente consolidada, más aún si la parte contraria no hubiere presentado sus títulos respaldatorios de propiedad, por tal existiere incorrecta valoración de prueba respecto la posesión ilegal de la parte demandada, vulnerando el debido proceso, el derecho a la defensa por la ilegalidad del fallo apelado, con

omisión reprochable valorativa por mala praxis del juez a quo, siendo por tal nula la resolución emitida que no diera razón en su propiedad a ninguna de las partes del proceso; pidiendo la final, se revoque totalmente la resolución impugnada y se declare probada "en parte" la demanda principal, con imposición de costas y "sanción por malicia del juez infractor".- Se contesta al recurso anterior, alegando inexistencia de fundamentos suficientes en el recurso, que no existiera prueba suficiente que ampare las pretensiones propietarias dispersas de parte del demandante, existiendo segura evidencia de Jhonny Jorge Miranda Soliz Gamboa en la transferencia del objeto del litigio a los esposos Quispe.

3.- Se adhiere además la parte demandada a la apelación, alegando valoración incompleta de la prueba de descargo, respecto a su legal institución como herederas de Mariano Daza cuyo derecho deviene del ex colono Donato Daza, por tal debiera respetarse su derecho propietario y la invalidez consecuente del documento sustentatorio de propiedad de la parte demandante; pidiendo al final, se revoque parcialmente la sentencia y se declare en el fondo probada la demanda reconvenzional de nulidad de venta contra demandada y consecuente cancelación de su inscripción operada.

Se contesta la impugnación anterior, alegando la parte demandante, que la misma es insustancial ante la inexistencia de título que demuestre su titularidad respecto del bien objeto del proceso, menos aún existiere otra prueba procesalmente admitida; pidiendo al final, se declare probada en parte la demanda principal, negando los derechos de la parte contraria, con imposición de costas y sanción por malicia contra el Juez infractor a quo.

CONSIDERANDO: II.-

1.- El art. 1453 del C.C., establece que el propietario que ha perdido la posesión de un acosa puede reivindicada de quien la posee o detenta.

El art. 1455 del C.C., establece que la acción negatoria, busca mediante la emisión de una sentencia meramente declarativa, se reconozca la inexistencia de derechos a quien sin justificación afirme tener algún derecho sobre el bien objeto de la demanda; con la consecuencia del cese de perturbaciones o molestias si los hubiera y con el pago de daños si fuere procedente.

Por su parte, el art. 1545 del C.C., establece que la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble opera ante la transferencia de un propietario de un mismo bien inmueble a diferentes personas por actos de distintos, por tal la propiedad perteneciera a quien lo inscribió primero; ente norma corroborada por lo dispuesto en el art. 1538 del mismo cuerpo del legal sustantivo, que refiere a la publicidad de los derechos reales.

2.- Con la referencia anterior, se comprende que las acciones reivindicatoria y negatoria, así como el mejor derecho propietario evidentemente son acciones de defensa de la propiedad (genéricamente referidos) y por tal tienen como requisito sine qua non de procedencia, la titularidad sobre el bien objeto de la acción; pero y por tal, la demanda no versará nunca sobre la discusión de esa propiedad, existiendo otras acciones óptimas y procedentes al efecto, excepto en el mejor derecho propietario pero y donde sólo se discute la prelación de la inscripción de la titularidad ya existente; se discutirá por tal en las primeras, la posesión eyeccionado y existencia o no de afirmaciones de derechos y tendrá como pretensión petición el reconocimiento de inexistencia de esos derechos simplemente y si existiere perturbaciones o molestias, el cese de ellas, con el pedido accesorio de resarcimiento de daño, si existiere también claro.

3.- En ese entendido, se verifica que la impugnación el no interés evidente respecto de la acción negatoria también desestimada, pues sobre tal pretensión no se ha operado queja o fundamento alguno. Al contrario, es totalmente evidente que el sustento de la parte recurrente es únicamente y genéricamente su supuesta titularidad singular y única respecto del bien objeto del proceso y contrariar a su vez la no titularidad sobre el bien de la parte demandada, conforme la lectura completa del recurso; pero, como se fundó en los puntos anteriores la demanda instaurada no está para la averiguación de titularidad, excepto en lo que interesa para la declaración de mejor derecho propietario, pero esta discusión no tiene asidero desde que se ha verificado que la titularidad de ambas partes del proceso no deviene de un mismo transferente, por tal la discusión del supuesto mejor derecho propietario no tiene consistencia, pues cada parte del proceso ha obtenido su titularidad con diferente constitución o antecedente.

4.- Llama la atención que, la parte demandante pida en su recurso la nueva valoración de prueba, sin embargo de la nueva valoración de prueba, sin embargo de la revisión de la sentencia se constata que la misma ha realizado lectura y valoración de la prueba proceso en su totalidad y conforme a procedimiento establecido en primer lugar la titularidad de las partes respecto del bien objeto del proceso, además procedencia de la reivindicación que la separa requisitos de procedencia de la reivindicación y las demás acciones impetradas que son la acción negatoria y la declaración de mejor derecho documentaria junto al propietario; así como el de la contra pretensión que es la invalidez documentaria junto al pago de daños y perjuicios.

Afirma la parte demandante y recurrente que no es posible declarar improbadas ambas probatorias de las partes; pero debe explicarse que ante la valoración probatoria correcta, si es posible declarar todas las pretensiones y de todas las partes desestimadas, e indicar que la parte demandante tiene en si 3 pretensiones, por tal han sido desestimadas todas ellas, también han sido desestimadas la contra pretensión principal y la accesorio que era el pago de daños y perjuicios, volviéndose a precisar que la desestimación de las pretensiones en el caso no implican omisión alguna y no es cierto que la fundamentación sea irracional y carente de inteligencia, epítetos recursivos que denotan sólo afán de calificar negativamente el trabajo del juez a quo.

Sin entenderse al final, la razón para pedir la revocación de la sobre la pero sólo parcial, si de todos modos está, funda irracionalidad de toda la desestimación y de todas las pretensiones deducidas por la parte demandante, sin entenderse que parte de la resolución de la sentencia debe quedar sin modificación; pidiéndose además sin fundamento legal alguno sanción contra el actuar del juez a quo.

5.- Precisando en la adhesión ahora, se evidencia de la lectura de la sentencia que, juez ha concluido correctamente que el objeto del contrato en la Escritura N° 931/1998 alegado como no existente no es tal y que ambos antecedentes de donde se desprenden las titularidades dominiales de las partes no se corroboran, resolviendo también la sentencia correctamente la objeción documentaria, de juramento de

posiciones, de inspección judicial y de la testifical suscitadas, por tal concluye razonadamente que la prueba aportada reconventionalmente no ha sido suficiente; notándose que la impugnación deducida mediante adhesión no ha precisado las causales de nulidad en las que respalda su Pretensión de invalidez, por tal su impugnación también es genérica ya que no ha fundado las razones fácticas por las que se debe estimar las causales de nulidad invocadas.

6.- En consecuencia, el juez a quo, no ha infringido norma procesal alguna en la emisión de la sentencia de fs. 309 a 313 vta., de obrados, habiéndose cumplido normas imperativas insertas en los arts. 1-I, 6, 7, 87, 90 y 91 del C.P.C., válidas en su momento, habiéndose cumplido además el principio de verdad material contenida en el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, notándose que la las partes impugnantes no han hecho mención alguna a las excepciones también desestimadas en sentencia, por tal no fundadas en la presente resolución; a más de ser una reproducción de su impugnación principal, la respuesta dada por memorial de fs. 506 a 510 vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218-II-2) del C.P.C. CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 472 a 477 vta., de obrados, sin costas por la impugnación doble suscitada.

Vocal relator: Dr. Iván F. Vidal A.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzáles.- Iván F. Vidal A.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 535 a 551 interpuesto por Sabina Solís Arce y Silvestre Quispe Vedia contra el A.V. N° SCCF II N° 61/16 de 23 de febrero de 2016 de fs. 524 a 526 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria, negatoria, reconocimiento de mejor derecho propietario sobre bien inmueble seguido por los recurrentes contra Basilia Daza Contreras, Julia Daza Contreras y Tomás Laime Tamayo, con reconversión de las dos primeras por nulidad de E.P. N° 931; la contestación de fs. 556-557 vta.; el auto de concesión de fs. 558, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustancia el proceso en primera instancia, el Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, Sucre, mediante Sentencia N° 39/15 de 19 de noviembre de 2015 de fs. 472 a 477 vta., declaró improbadamente en todas sus partes la demanda principal; probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por los actores principales contra la demanda reconventional por memoriales de fs. 6-13 aclarada a fs. 15, ratificada y subsanada a fs. 44; improbadamente la demanda reconventional en todas sus partes referida a la nulidad de E.P. N° 931/1998 y consiguiente cancelación de su registro; probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a la demanda principal por memorial de fs. 49 a 51 subsanada a fs. 53-54; declaró también no haber lugar a los daños y perjuicios demandados reconventionalmente, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público una vez ejecutoriada la sentencia.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por los actores principales Sabina Solís Arce y Silvestre Quispe Vedia, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. SCCF II N° 61/16 de 23 de febrero de 2016 de fs. 524 a 526, confirmó en forma total la sentencia, sin costas por la impugnación doble; decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos:

Haciendo referencia al contenido y alcances de los arts. 1453, 1455 y 1545 del Cód. Civ., indica que las acciones reivindicatoria y negatoria así como el mejor derecho propietario, son genéricamente acciones de defensa de la propiedad, teniendo como requisito sine qua non de procedencia la titularidad sobre el bien objeto de la acción, pero la demanda como tal no versará nunca sobre la discusión de la propiedad, existiendo otras acciones para el efecto, excepto en el mejor derecho propietario, pero donde sólo se discute la prelación de la inscripción de la titularidad ya existente.

Señala que sobre la acción negatoria no se ha operado queja o fundamento alguno en la impugnación, siendo el sustento de la parte recurrente únicamente su supuesta titularidad singular y única respecto del bien objeto del proceso y contrariar a su vez la no titularidad del mismo de la parte demandada, pero esta discusión no tiene asidero toda vez que se ha verificado que la titularidad de ambas partes no deviene de un mismo transferente, por tal razón la discusión del supuesto mejor derecho propietario no tiene consistencia.

Que la sentencia ha realizado la lectura y valoración de la prueba del proceso en su totalidad y conforme a procedimiento, estableciendo en primer lugar la titularidad de las partes respecto del bien objeto del proceso, además de separar los requisitos de procedencia de cada una de las acciones. El hecho de que hayan sido desestimadas todas las pretensiones de las partes en conflicto, no implica omisión alguna y no es cierto que la fundamentación sea irracional y carente de inteligencia, epítetos que sólo denotan calificar negativamente el trabajo del juez a quo, no entendiéndose la razón para pedir la revocación parcial de la sentencia, si el recurso se encuentra fundado sobre la irracionalidad de toda la desestimación de las pretensiones de la parte demandante, sin lograr entenderse que parte de la sentencia debe quedar sin modificación.

Respecto a la adhesión de la apelación, indica que el apelante no ha precisado las causales de nulidad en las que respalda su pretensión de invalidez, siendo la impugnación genérica, ya que no habría fundamentado las razones fácticas por las que debe estimarse las causales de nulidad invocadas.

Concluye que el juez a quo no ha infringido norma procesal alguna y por el contrario dio cumplimiento con las normas imperativas insertas en los arts. 1-I, 6, 7, 87, 90 y 91 del C.P.C., vigente en su momento, así como el principio de verdad material, extrañando que las partes recurrentes no hicieron mención alguna a las excepciones que también fueron desestimadas; bajo esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia.

En contra de dicha resolución, la parte demandante al amparo de las norma del código procesal civil, interpuso recurso de casación sin especificar si es en la forma o en el fondo, invocando en su petitorio se falle en el fondo y sea casando el auto de vista apelado.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta.

II.1.- Resumen del recuso.

Se denuncia de manera general a los jueces de ambas instancias de no haber valorado cabalmente los títulos de propiedad de fs. 1 a 5 y omitido valorar las documentales de fs. 296 a 298, la cuales acreditarían que el Servicio Nacional de Desarrollo Social tenía consolidado la adquisición de diversos lotes de terreno de extensiones diferentes, entre estos el lote de 1.500 ms²., sin inscripción en Derechos Reales, el cual habría sido transferido a los demandantes y el hecho de que el anterior propietario no haya registrado su título, no implicaría que los documentos de fs. 296 a 298 sean inefectivos para que se declare la invalidez de sus derechos de propiedad, ya que la inscripción como tal no daría la legalidad al derecho sino tan solo su publicidad, lo que de manera incontrovertible se hallaría catalogado sus derechos propietarios como mejor, superior, primigenio y primordial al de los demandados, refiriendo al mismo tiempo error de hecho en la valoración de las referidas instrumentales por los justiciables del caso y que los demandados sin tener derecho se encuentran detentando el inmueble objeto de litis, argumentos que se encuentra por demás reiterado a lo largo de todo el contenido del recurso.

Haciendo referencia nuevamente a los argumentos señalados anteriormente, indican existir error de hecho en la valoración de las documentales de fs. 168 a 179 emitida por el Juzgado Agrario Móvil, las que tendrían congruencia con las de fs. 180 a 183 de obrados; que las documentales de fs. 204 a 207 demostrarían que los demandados se encuentran indebidamente detentando el inmueble; que la literal de fs. 297 daría cuenta que Tomás Layme Tamayo y Basilia Daza Contreras de Laimé renunciaron a derecho propietario alguno sobre la cuestión ahora litigiosa a favor de Agustín Daza Limachi y SENDES y validaron la venta de Agustín en favor de la indicada Entidad privada y que este último aspecto merecería trascendencia y vital importancia para el pleito en cuanto a la superficie de 1.500 ms², del bien inmueble en conflicto.

Indican también existir error de hecho de la pericia de cargo de fs. 362 a 377 al haber sido omitida dicha prueba; error de hecho en la valoración de la prueba testifical de cargo de fs. 438-439 generada por el testigo más influyente Jhonny Jorge Miranda Gamboa (representante de SENDES), hecho que conculcaría el art. 476 del C.P.C., en congruencia con el art. 186 de la L. N° 439 ya que se habría obviado dicha prueba, haciendo notar al mismo tiempo que su vendedor incurrió en error al realizar la transferencia del inmueble de 1.500 ms², objeto de litigio a favor de sus personas, basado en un antecedente dominial de otro inmueble de 20.000 ms², aspecto que no sería justificativo para dejar de lado su pretensión.

Atribuyen como fundamentos plenos de su recurso de casación, la vulneración del derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso acusando al auto de vista de ser carente de sustento ya que los jueces de instancia habrían incurrido en citra petita al haber obviado valor cabalmente sus medios legales de probanza (las señaladas precedentemente), omitiendo un pronunciamiento de fondo claro, concreto y preciso, vulnerando el debido proceso en su especie derecho a la defensa, derecho a la propiedad y legalidad de los fallos; reiteran que no se valoró adecuadamente las documentales de fs. 1-2 y 296-298.

Reiteran mala valoración por los juzgadores a su turno, de las pruebas del proceso producidas válidamente, señalando nuevamente a las documentales de fs. 1 a 2, 278 a 283, 296 a 298, así como la atestación de fs. 438, mismas que acreditarían de manera fehaciente el derecho de propiedad de sus personas y por ende sería viable el reintegro del inmueble vía acción de reivindicación y que los demandados jamás probaron tener derecho sobre alguna porción en el inmueble objeto de litis mediante título justo y específico, tan solo argumentaron ser herederas de su padre sin justificar cabalmente dicha postura y su derecho consiguiente.

Indican que las demandadas no plantearon reclamo mediante acción reconvenzional en una de las formas de defensa de la propiedad, más que entablar una acción de nulidad de documentos.

Acusan a los juzgadores de haber incurrido en error al asumir el rol de defensores de los demandados, dictando los fallos diversos en incongruencia manifiesta incurriendo en sentencia extra petita, reiterando nuevamente que las demandadas no demostraron su derecho propietario y en sí no fundaron vía acción reconvenzional en uno de los medios de defensa de la propiedad de su supuesto derecho de propiedad que alegan.

En base a esos antecedentes en su petitorio invocan se falle en el fondo y sea casando el auto de vista apelado, declarando probada la demanda principal e improbadas las acciones de los demandados con imposición de costas y sanción por malicia en el actuar del tribunal y del juez de primera instancia.

III.2.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en su memorial de respuesta de fs. 556-557 y vta., indican que el recurso es confuso, no se sabe si es en la forma o en el fondo, contiene argumentos reiterativos que resultan ser copia del recurso de alzada; indican que el Gobierno Nacional mediante R.S. N° 105287 de 1961 dotó a Donato Daza y Mariano Daza la superficie de 5.600 has. (fs. 150 a 161) y que este último (progenitor) trabajó el terreno y ante su fallecimiento, sus personas continuaron en la posesión y se declararon herederas (fs. 30 a 37) demostrando de esta manera el derecho propietario sobre dicho inmueble, aspecto que no quieren reconocer los demandantes; indican que SENDES fue propietaria de 20.000 ms², de terreno (fs. 1-2) de los cuales su representante legal transfiere una fracción de 1.700 ms², a favor de Sabina Solís Arce y Silvestre Quispe Vedia, y que el lote de terreno objeto de juicio se encuentra ubicado en otro sector y no existe disgregación de los 20.000 ms²; que los

documentos de fs. 296 a 298 solo ratifican y confirman la venta de esta última extensión, de manera que el documento de 02 de junio de 1997 no puede ser catalogado de transferencia como erradamente sostienen los recurrentes; que la declaración testifical del representante de SENDES es de capital importancia, quien habría hecho uso y abuso de un título de propiedad ajeno para disponer el terreno del causante de sus personas engañando a los actores, por eso el Juez de primera instancia habría dispuesto la remisión de antecedentes al Ministerio Público; en base a esos argumentos concluyen solicitando se declare infundado el recurso.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, en el A.S. N° 786/2015-L de 11 de septiembre se estableció lo siguiente: “El art. 1453 del C.C., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que establece la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que en palabras de Arturo Alessandri R.: “en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del C.C., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y ánimus”.

Ahondando lo descrito, diremos que, en cuanto al primer requisito, el actor debe dar cumplida prueba de su dominio, mediante título que acredite la adquisición de su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el bien a ser reivindicado. Según Manresa, la acreditación de la condición de propietario pasa por probar que ha mediado un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste y que la persona que acciona es aquella que es sujeto de la relación.

Según jurisprudencia, las certificaciones del catastro no prueban la propiedad; tampoco es título de dominio hábil, según González Poveda, el inventario municipal, mero registro administrativo que, por sí sólo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la persona.

En cuanto al tercer requisito, el demandante debe especificar sin margen de duda la identificación del bien que se reclama como propio, lo que implica la cumplida prueba de que el bien que se reivindica coincide o corresponda en perfecta identidad con lo descrito en el título legitimador, coincidencia que supone que la realidad física del bien se identifique con la que resulta del título.

La identificación a efectos reivindicatorios, no consiste sólo en describir la cosa reclamada, fijando con precisión y exactitud la cabida y los linderos, sino que además ha de ser demostrado sin lugar a dudas que el predio topográficamente señalado es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba utilizados, lo que implica un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del juzgador de instancia con carácter fáctico. No basta por tanto una identificación puramente documentaria, sino que se precisa que esa descripción coincida con la realidad física del objeto reclamado.

En tratándose de bienes inmuebles, la identificación pasa por comprobar la extensión exacta, sus cabidas, linderos y cuantos medios adecuados sean utilizados para la formación del juicio del juzgador, tratándose de una cuestión de hecho lo referente a la identificación de la cosa a ser reivindicada.

III.2.- Con relación al mejor derecho propietario.

Este Tribunal en el A.S. N° 442/2014 de 08 de agosto, ha establecido lo siguiente:

“Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere” como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen”.

Del mismo modo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre señaló lo siguiente:

“En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: “(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...”, sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de

reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas..."; la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". En ese mismo sentido se tiene razonado en los A.S. N° 1049/2015-L y otros posteriores.

IV. Fundamentos de la resolución.

Se deja establecido que al haber fallecido la recurrente Sabina Solís Arce conforme se evidencia de la documental de fs. 573, al tenor del art. 31-II-1) del Cód. Proc. Civ., se ha operado la figura de sucesión procesal en favor del recurrente Silvestre Quispe Vedia que resulta ser el esposo de la fallecida, quien al no haber puesto en conocimiento de este tribunal la existencia de otros posibles herederos, se entiende que es la única persona que tiene esa calidad, no siendo necesario el llamamiento a otras personas; consiguientemente el recurso de casación será considerado como interpuesto únicamente por la indicada persona, así además lo solicita de manera expresa el impetrante en el memorial de referencia.

Con la aclaración que antecede, se debe indicar que si bien el recurso de casación es bastante amplio, empero contiene argumentos reiterativos que ya fueron expuestos en el recurso ordinario de apelación, centrando su atención el recurrente a denunciar contra los jueces de ambas instancias de no haber valorado cabalmente los títulos de propiedad de fs. 1 a 5 y omitido valorar las documentales de fs. 296 a 298, argumentos que se encuentran por demás reiterados a lo largo de todo el contenido del recurso, denunciando al mismo tiempo error de hecho en la valoración de la prueba pericial de cargo de fs. 362-377, documental de fs. 168 a 179 y la testifical de cargo de fs. 438-439, siendo estos en esencia los argumentos que se encuentran expuestos en el recurso de casación, cuyos detalles se hallan descritos en calidad de resumen en el Punto II.1 de la presente resolución en función a los cuales se absuelven el recurso planteado.

Las documentales de fs. 1 a 5 y 296 a 298, así como la testifical de cargo de fs. 362-377 y los informes periciales de fs. 362 a 377 y 383 a 393 a las cuales se hacen referencia, inicialmente fueron tomadas en cuenta y valoradas por el juez a quo al momento de dictar Sentencia conforme se advierte del segundo considerando donde realiza la valoración descriptiva detallando todas y cada una de las pruebas presentadas y producidas por ambas partes litigantes y en el tercer considerando, sobre la base de los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ, vigente en aquel tiempo en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., realiza la valoración intelectual desarrollando de manera amplia su fundamentación sobre el acervo probatorio, haciendo énfasis en la literal de fs. 1-2, además de incidir en la prueba testifical brindada por el testigo de cargo Jhonny Jorge Miranda Gamboa (vendedor de los actores). Por su parte el tribunal de segunda instancia en su calidad de revisor, también se ha referido a la valoración de la prueba indicando que de la revisión de la sentencia se constata que la misma ha realizado lectura y valoración de la prueba del proceso en su totalidad y conforme a procedimiento establecido en el código adjetivo, afirmación que se encuentra consignada en el Considerando II num. 4.- del auto de vista recurrido, además de referirse al mismo tema en el num. 5 de dicho considerando, sometiendo de esta manera el a quem a control la actividad valorativa de la prueba realizada por el por el juez de primera instancia, dando por bien hecho lo actuado; de donde se infiere que ambas instancias tomaron en cuenta las pruebas extrañadas por la parte recurrente, no siendo evidente lo denunciado en el recurso.

A mayor abundamiento, se debe indicar que las literales de fs. 1 a 5 corresponden al Testimonio N° 931/98 y certificación treintañal de propiedad; el primero se trata de un contrato de transferencia de terreno de 1.700 ms², que realiza el Servicio Nacional de Desarrollo Social a través de su representante Jhonny Jorge Miranda Gamboa, a favor de los demandantes Silvestre Quispe Vedia y Sabina Solís Arce, transferencia que se encuentra registrada en Derechos Reales bajo el Asiento A-1 el 16 de noviembre de 1998 con Folio y Matrícula actualizada 1011990006976, cuya fracción es disgregada de una extensión mayor de 20.000 ms², que ostentaba la nombrada Entidad en la Zona de Tucsupaya Alta de la ciudad de Sucre y es en base a ese documento de transferencia que los actores principales fundaron su demanda pretendiendo la reivindicación y el mejor derecho de la superficie de 1.700 ms², aspecto que fue fijado como primer punto de hecho a probar en el Auto de 13 de mayo de 2015 de fs. 276 y vta.; sin embargo los demandantes en la etapa de conclusiones repentinamente cambian de argumento y saliéndose del contexto de la relación procesal, pretenden la reivindicación y el mejor derecho de 1.500 ms², haciendo lo propio en su recurso de apelación como en casación, sin acreditar con prueba idónea la titularidad sobre esta última extensión, omitiendo por completo especificar las colindancias del terreno, ni mucho menos acreditan el registro en Derechos Reales.

Al margen de lo indicado, existe el acta de declaración testifical de cargo de fs. 438-439 de Jhonny Jorge Miranda Gamboa, representante de SENDES y vendedor de la fracción anteriormente referida de 1.700 ms², a quien los actores consideran como testigo clave y más influyente, quien de manera categórica afirma en su declaración entre otras cosas, que el terreno objeto de litigio no forma parte de la extensión de los 20.000 ms², sin embargo utilizó el registro de este inmueble para transferir a favor de sus compradores (actores) otro terreno distinto que no contaba con registro, prueba que fue ampliamente analizada y valorada por el juez a quo junto a las demás pruebas que cursan en el expediente como ser el Testimonio de Transferencia N° 931/98, así como los informes periciales de cargo y descargo de fs. 362 a 374 y 383 a 393 conforme a los principios de unidad y comunidad que rige el sistema probatorio, llega a la convicción de que el inmueble objeto de litigio se trata de otro distinto que se encuentra ubicado en otro lugar.

Los informes periciales de referencia son bastante claros al indicar que el inmueble objeto de litigio se trata de otro distinto al transferido por el representante de SENDES a favor de los actores a través del Testimonio N° 931/98, ratificando de esta manera lo afirmado por el nombrado testigo; sin embargo dichos informes no coinciden en la superficie real del terreno objeto de litigio, toda vez que el primer informe indica que existiría un sobrante de 1.210.04 ms², y 489.96 habría sido afectado para áreas de dominio público; mientras que el segundo hace referencia a una extensión de 1.143,00 ms. 2., sin embargo los actores pretenden en su demanda que se les reivindique y reconozca el mejor derecho sobre 1.700 m²., y de manera contradictoria en su recurso de casación reclaman sobre 1.500 ms², sin absolutamente acreditar derecho propietario sobre esta última extensión ni mucho menos especificar las características y colindancias y menos el registro en Derechos Reales, cuya ausencia no permite dar paso al análisis del mejor derecho de propiedad; ante esa situación, las pretensiones recursivas definitivamente no tienen sustento técnico ni legal.

Las literales de fs. 296 a 298 que se encuentran reiteradas a fs. 414 a 416 de obrados, tratan de un documento privado de 02 de julio de 1.997 reconocido en sus firmas y rúbricas, donde intervienen como suscribientes los demandados Tomás Laime Tamayo, Basilia Daza de Laime y el representante de SENDES Jhonny Jorge Miranda Gamboa, y tiene por finalidad ratificar la venta del lote de 20.000 ms², realizado por Agustín Daza Limachi a favor de SENDES que se encuentra registrado el 11 de junio de 1996 bajo la Partida N° 625 del Libro Primero de Propiedades.

Si bien en el indicado documento privado de fs. 296 a 298 se hace referencia a otros lotes de diferentes extensiones que habrían sido transferidos con anterioridad, entre los cuales se menciona a una extensión de 1.500 ms², sin embargo debe tenerse presente que esa ratificación es a las supuestas ventas que habría realizado Agustín Daza Limachi a favor de SENDES, no existiendo ninguna prueba o constancia de que esta Entidad hubiera transferido la extensión de 1.500 ms², a los hoy demandantes para que éstos pretendan de manera contradictoria en grado de casación se les reivindique y declare el mejor derecho propietario sobre esta extensión; en dicho documento privado tampoco se hace referencia a la fracción de 1.700 ms², que fue objeto de transferencia en la E.P. N° 931/98 en la cual se ampararon los actores para fundar su demanda; ante tales circunstancias, resultan forzadas y fuera de contexto procesal las pretensiones invocadas en el recurso.

Las literales de fs. 168 a 179 se tratan de fotocopias legalizadas de un testimonio de proceso social agrario de afectación del ex fundo Tucsupaya Alta que culminó con dotación de terrenos a varias personas, el cual en términos de extensión no tiene ninguna relación con el terreno en litigio.

Por otra parte, indica el recurrente que los demandados jamás demostraron tener derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de litigio, tampoco plantearon reconvencción en una de las formas de defensa de la propiedad; al respecto indicar que conforme se tiene señalado en la doctrina aplicable, en la acción de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho de propiedad, el demandante conforme al art. 1283-I del Cód. Civ., y art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., este último vigente al momento de la tramitación del proceso en primera instancia, tiene la carga procesal de acreditar como primer requisito fundamental, su derecho de propiedad debidamente registrado en Derechos Reales sobre el inmueble que reclama, además de especificar con todo detalle la superficie y sus colindancias, requisitos que son fundamentales para la procedencia de dichas pretensiones, aspecto que en el caso presente no fueron acreditados por parte de los actores, no pudiendo ser cargada esta responsabilidad a los demandados, ni mucho menos condicionarlos a plantear acciones que no desean hacerlo; sin embargo es de hacer notar que los actores al pretender que se declare el mejor derecho, implícitamente están reconociendo que sus demandados tienen el derecho propietario sobre el inmueble objeto de litigio.

Refiere también vulneración del derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso, derecho a la propiedad, acusando al auto de vista de ser carente de sustento, ya que no contaría con un pronunciamiento claro, concreto y preciso; aspectos que tampoco son evidentes, toda vez que de la lectura del auto de vista impugnado se puede evidenciar que cuenta con la suficiente fundamentación tanto fáctica como jurídica donde el ad quem brinda la explicación técnica correspondiente exponiendo con toda nitidez sus razones para confirmar la sentencia, siendo dicha resolución clara y comprensible tanto en su parte considerativa como dispositiva; en cuanto a la vulneración del derecho a la defensa que indica, los actores en su calidad de demandantes ejercieron todos los derechos procesales que consideran ser útiles para lograr sus pretensiones sin haber sido en ningún momento privados de esa situación y el hecho de que en sentencia se haya declarado improbadamente su demanda y confirmada por el auto de vista, no implica privación del derecho a la defensa; respecto a la denuncia de violación del derecho a la propiedad, reiterar que fueron los propios actores quienes dejaron a un lado su reclamo sobre el terreno de 1.700 ms², invocado en su demanda y sobre los 1.500 ms², reclamado en etapa de casación, sensiblemente no lograron demostrar su derecho de propiedad sobre esta fracción; ante esa situación, no resulta coherente la denuncia de vulneración del derecho a la propiedad.

Finalmente, con relación a la respuesta al recurso, la parte demandada debe estarse a los fundamentos descritos en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación analizado deviene en infundado, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por EL art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Sabina Solís Arce y Silvestre Quispe Vedia contra el A.V. N° SCCF II N° 61/16 de 23 de febrero de 2016 de fs. 524 a 526 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Se impone costas y costos al recurrente conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorarios profesiones en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



162

Sociedad Bisa Seguros y Reaseguros S.A.
c/ Empresa de servicios de Transporte Pesado "Cabrera"
Cumplimiento de obligación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de cumplimiento de obligación y otros, seguido por Sociedad Bisa Seguros y Reaseguros S.A., contra la Empresa de Servicios de Transporte Pesado "Cabrera".

VISTOS:

I.- Que Juan Carlos Ballivián Guerrero en representación legal de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A., adjuntando prueba cursante a fs. 1 a 63, interpone la demanda Ordinaria de fs. 64 a 68 de obrados, refiriendo que por Póliza N° 20013336, la Empresa Santa Mónica Cotton Trading Company S.A. contrata el Seguro de Transporte de Mercaderías, con una vigencia desde el 20 de octubre de 2007 hasta el 20 de octubre de 2009.

La mencionada empresa, en 09 de octubre de 2007 contrató a la Empresa de Transporte Pesado "Cabrera" para que transportara desde Santa Cruz a La Paz la mercadería consistente en Hilo de Algodón ST. 225 por un valor de \$us. 4.009.56, e Hilo de Algodón ST. 224 por un valor de \$us. 28.986.33 con un total asegurado de \$us. 32.995.89 contra todo tipo de riesgo de pérdida y daño físico al objeto asegurado de acuerdo a los términos y condiciones de la cláusula 252 (A) del Instituto de Londres para cargas (All Risk) 1.1.82. Anexa Huelgas, tumultos populares o conmoción civil para carga (CL. 256) Guerra para carga (CL. 255) a ser transportado por medio terrestre desde Santa Cruz a los almacenes de La Paz.

Señala que, en 20 de octubre de 2007, a hrs. 09:00 aproximadamente, en la carretera interdepartamental Cochabamba Oruro, a la altura del kms. 125, en el lugar denominado Jopokhasa, el camión con placa N° 1489-YRT, que transportaba dicha mercadería, sufrió un accidente llegando a volcar de costado izquierdo sobre la capa asfáltica, encunetándose del mismo lado, habiendo sufrido la mercadería daños de consideración. Que las autoridades policiales, atribuyeron como causa directa del accidente a la falta de precaución por parte del chofer al realizar los cambios de velocidades de la caja.

Indica que al existir la póliza de seguro con la Empresa Santa Mónica Cotton Trading Company S.A., mediante carta notariada de 27 de febrero de 2008, entregada por la Notaría de Fe Pública N° 97, hicieron conocer a la Empresa de Transporte "Cabrera" que como empresa aseguradora habían procedido al pago total de la indemnización de \$us. 32.715.43 a la Empresa Santa Mónica Cotton S.A. y que de acuerdo al art. 947 del C.C., debían de resarcirlos en dicho monto de dinero; sin embargo, en 03 de marzo de 2008 por carta notariada de la Notaría de Fe Pública N° 41, les hacen conocer su negativa a cualquier responsabilidad, indicando que la empresa no tenía ningún contrato escrito con la empresa de hilos, y por lo tanto la transportadora no tenía ningún tipo de responsabilidad.

Por lo descrito líneas arriba, y sustentando su demanda en el art. 947 del Cód. Com., art. 82, 161 y 163 del Código de Transito, y en mérito al Documento Privado de Finiquito de Liquidación Total de Seguro de 20 de diciembre de 2007, es que demanda en la vía ordinaria civil, el cumplimiento de la obligación de \$us. 32.715.43, más el pago de daños y perjuicios ocasionados.

II.- Con memorial de fs. 74-75, reiterado a fs. 82 y vta., la Empresa de Transporte demandada, planteó Excepción de Impersonería, que fue rechazada por Auto de 02 de marzo de 2012 de fs. 121 y vta.

Rechazando en su integridad los términos expuestos en la demanda, al contestar la demanda de fs. 86 a 90, niega la existencia de un vínculo contractual con la Empresa Santa Mónica Cotton S.A., manifestando que cuando se contrató sus servicios como transportadora, no se realizó contrato escrito, a raíz de que la Empresa Santa Mónica Cotton S.A. indicó que contaba con seguro para la mercadería en caso de siniestros, agregando que por ello, no existe las especificaciones de la carga que exige toda empresa aseguradora, y que para descargo solo existe una simple orden de carga donde se especifica el nombre del chofer, es decir, por ello es que no se ha hecho responsable por el daño

sufrido en la mercadería, ya que el precio de transporte que se cobro es sin seguro porque ellos manifestaron que la mercadería contaba con el seguro correspondiente.

Observa la facultad de representación del demandante, señala que a pesar de existir un Informe de Internacional Inspección Servicio (Bolivia) Ltda., la aseguradora no intento realizar ninguna negociación, en su lugar, canceló la totalidad y buscó culpables para recuperar el pago por el siniestro. Observa que las Pólizas N° 174-A y 173-A no se encuentran en el expediente, como así también la fecha de vigencia, señalando que la empresa aseguradora se ha comprado un siniestro, porque cuando salió el camión en 19 de octubre de 2007, la carga no se encontraba asegurada, sino que aparece el seguro cuando ocurre el accidente. Denuncia que las pólizas no cumplen lo estipulado por el art. 1078 del Cód. Com., es decir, que además de los requisitos indispensables, se debe consignar el nombre del transportador y su domicilio, el medio y forma de transporte, los lugares de recibos y entrega de los bienes asegurados, la calidad específica y el número de bultos y marcas en su caso.

Finalmente observa, el informe de tránsito en cuanto a que no especifica cómo ocurrió el accidente, además de la mala aplicación del art. 261 del Cód. Pen., ya que como consecuencia del siniestro es el chofer herido y que no hubo muerte ni lesiones a otras personas.

En el mismo memorial, presenta demanda reconvenzional por pago de daños y perjuicios ocasionados a la empresa que representa, en la suma de \$us. 10.000.-, más costas y gastos judiciales.

III.- Con memorial de fs. 111-112 la demandante contesta la demanda reconvenzional y opone excepción de obscuridad, contradicción o imprecisión de la demanda interpuesta por el contrario, la misma que fue resuelta por Auto de 23 de abril de 2010 saliente de fs. 25 y vta., por el cual se declara improbadada la misma.

CONSIDERANDO: I.- La controversia a dilucidar tiene como antecedentes los siguientes aspectos:

a) La conclusión de un contrato verbal entre la sociedad Santa Mónica Cotton Trading Company con la empresa Transportadora Cabrera para el transporte de hilos, cuyo principio de prueba son las autorizaciones de salida de fs. 41-42 y orden de carga de fs. 43 y los hechos confesados por dicha transportadora.

b) El acaecimiento de un accidente de tránsito en el que, el camión contratado, se ve involucrado con el consiguiente daño de la mercadería que transportaba y que era de propiedad de la sociedad Santa Mónica Cotton (fs. 47).

c) La no suscripción de un contrato de transporte escrito, entre las Empresas Cabrera y Santa Mónica Cotton, con las formalidades del caso ni suscripción de los documentos respectivos propios de esta clase de contratos. (Solo se tiene como referencia las autorizaciones de fs. 41-42 y la orden de carga de fs. 43).

d) La preexistencia de la contratación de un seguro de transporte entre Santa Mónica Cotton y la aseguradora demandante Bisa Seguros y Reaseguros (fs. 95 a 98).

e) La suscripción de un finiquito entre Bisa Seguros y Reaseguros y la sociedad Santa Mónica Cotton, mediante el cual se conviene la indemnización de \$us. 32.715.43 en cumplimiento de la póliza anteriormente señalada (fs. 25-26).

f) La correspondencia intercambiada entre las partes del proceso y la propia sociedad Santa Mónica Cotton con relación al siniestro.

II. Ahora bien, con relación a la pretensión principal de la demandante cumplimiento de obligación implica la concurrencia de ciertos presupuestos, principalmente la existencia de una relación jurídica de donde emane la obligación que tiene el demandado respecto del demandante, solo así adquieren virtualidad las normas de los arts. 291 y 294 del Cód. Civ., invocados por el demandante como sustento de su pretensión; sumado a ello podemos agregar lo que prevé el art. 339 del mismo código relacionado con la pretensión de resarcimiento de daños.

III. Queda claro, en principio, que entre el demandante y el demandado no existe ninguna relación jurídica que los ligue directamente, es decir, entre ambos no han suscrito ningún documento de donde puedan emanar derechos y obligaciones para ambos.

Por ello, el demandante acciona sobre la base de un documento privado denominado Finiquito de liquidación total de Seguro (fs. 25-26) suscrito entre el demandante y la sociedad Santa Mónica Cotton, mismo que tiene la fuerza probatoria que le asigna el art.1297 del Cód. Civ., y surte efecto entre quienes lo firman, donde se incluye la cláusula relacionada con la subrogación de derechos sustentado en el art.1060 del Cód. Com.

IV. El marco jurídico en el que se sustenta la acción del demandante es la existencia de la Póliza de Transporte N° 2001336 cuya copia cursa de fs. 95 a 98.

Por otra parte menciona el art. 1084 del Cód. Com., relacionado con la subrogación de derechos.

En el art.1076 del Cód. Com., se establece la noción de lo que es un seguro de transporte y, en el art. 1078 del mismo código se determinan requisitos inexcusables que deben observarse para esta clase de seguros, entre ellos, el nombre del transportador y su domicilio, el medio y forma de transporte y otros.

Solo si se tienen cumplidos tales requisitos, relacionados con el seguro de transporte, adquieren virtualidad las demás normas de esta clase de seguros, entre ellos, la posibilidad de subrogación de derechos del asegurador para repetir contra el transportador.

Ahora bien, el seguro que tiene contratado Santa Mónica Cotton de la aseguradora BISA (demandante) y cuya póliza cursa de fs. 95 a 98, no reúne los requisitos mencionados en las normas referidas anteriormente. En efecto, para la procedencia de la subrogación prevista en el art. 1084 del Cód. Com., la póliza de seguro necesariamente debe cumplir con los requisitos del art. 1078 del mismo código. Significa entonces que, si el asegurador pretende repetir por subrogación contra el transportador, en la póliza de transporte contratada por el asegurado Santa

Mónica Cotton indefectiblemente debía figurar el nombre del transportado, en este caso, el demandado. La póliza que tiene contratada Santa Mónica Cotton con el BISA tiene otros alcances que no son precisamente los que se conceptualizan en los arts.1076 y 1078 del Cód. Com.

Lo expuesto nos conduce a la conclusión de que la pretensión de repetición del demandante no tiene sustento ni en los hechos ni en derecho, razón por la cual es inadmisibles dicha pretensión como lo es también la de resarcimiento de daños.

Con relación a la pretensión del reconveniente relacionada con el pago de daños y perjuicios, no es admisible por cuanto no puede pretenderse, a priori, que la acción le será favorable y que dará lugar a daños. Toda pretensión debe ser sobre la base de hechos preexistentes al inicio de la acción y sustentados en pruebas de la misma naturaleza.

POR TANTO: La suscrita Juez 4° Partido en lo Civil y Comercial de la capital con la facultad conferida por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., declara:

I. IMPROBADA la demanda de fs. 64 a 68 interpuesta por Juan Carlos Ballivián Guerrero en representación legal de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A. contra LA Empresa de Servicio de Transporte Pesado "Cabrera" Representada por su gerente general Inés Cabrera Aramayo.

II. IMPROBADA la demanda reconveniente de fs.86 a 90 interpuesta por la Empresa de Servicio de Transporte Pesado "Cabrera" Representada por Inés Cabrera Aramayo contra Juan Carlos Ballivián Guerrero en representación legal de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A.

III. No se condena en costas a las partes, el proceso es doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 23 de agosto de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Mariana Severiche Daza- Juez 4°de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Roxana Sandoval V.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de noviembre de 2015.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y

CONSIDERANDO: Habiéndose pronunciado la Sentencia, por la Juez 4° de Partido en materia Civil y Comercial de la capital, el 23 de agosto de 2012, cursante de fs. 145 a fs. 147 y vta.; dentro del juicio ordinario de cumplimiento de obligación, pago de daños y perjuicios, seguido por Juan Carlos Ballivián Guerrero, en representación legal de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A., contra La Empresa de Servicios de Transporte Pesado "Cabrera", representada por su Gerente General Ines Cabrera Aramayo, en el que se interpone recurso de apelación por Juan Carlos Ballivián Guerrero, como Gerente Regional de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A., mediante memorial de fs. 148 a 150; y al no haber sido contestado dicho recurso, pese a la legal notificación; el mismo es concedido, en efecto suspensivo, mediante auto de 13 de mayo de 2015, de fs. 160.

CONSIDERANDO: Que la sentencia de fs. 145 a 147 y vta., en su parte resolutive y dispositiva establece que: "Se declara: I.- Improbada la demanda de fs. 64 a 68 interpuesta por Juan Carlos Ballivián Guerrero, en representación legal de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A., contra LA Empresa de Servicio de Transporte Pesado "Cabrera", Representada por su gerente general Ines Cabrera Aramayo Robada. II.- Improbada la demanda reconveniente de fs. 86 a 90, interpuesta por La Empresa de Servicio de Transporte Pesado "Cabrera", Representada por Ines Cabrera Aramayo, contra Juan Carlos Ballivián Guerrero en representación legal de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A., No se condena en costas a las partes, el proceso es doble; y que se interpone recurso de apelación, por parte de Juan Carlos Gerardo Ballivián Guerrero, en su condición de Gerente Regional de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A., mediante memorial de fs. 148 a 150, en el que se fundamenta como agravios, los siguientes:

1.- "Que en la sentencia, se realiza una mala interpretación de los documentos adjuntados en el expediente, ya que se manifiesta en el considerando 14 que con relación a la pretensión principal de la demandante cumplimiento de obligación-implica la concurrencia de ciertos presupuestos principalmente la existencia de una relación jurídica de donde emane la obligación que tiene el demandado respecto al demandante, con respecto a la pretensión de pago de cumplimiento de obligación. Posteriormente manifiesta en el numeral que para el a quo queda claro que entre el demandante y el demandado no existe ninguna relación jurídica que los ligue directamente, es decir que entre ambos no se ha suscrito ningún documento de donde se pueda emanar derechos y obligaciones para ambos. Que el documento privado de finiquito de liquidación total de seguro suscrito entre el demandante y la sociedad Santa Mónica Cotton, mismo que tiene la fe probatoria que le asigna el 1297 del C.C., y surte efecto entre quienes lo firman, donde se incluye la cláusula relacionada con la subrogación de derechos sustentada en el 1060 del Cód. Com. Que en la Póliza N° 2001336, no se consigna el nombre del transportador y su domicilio, el medio y forma de transporte y

otros, lo cual se constituiría en un requisito indispensable para que proceda la subrogación de derechos del asegurador para repetir contra la transportadora, por lo que la repetición, no tiene sustento ni de hechos, como de derechos”.

2.- “Que la juez a quo, al realizar la valoración de los documentos y los antecedentes ha realizado una interpretación parcializada de los datos del proceso, tal como lo pasa a demostrar: La Compañía Bisa Seguros y Reaseguros S.A., formaliza la demanda contra la Empresa Servicio de Transporte Pesado Cabrera, por cumplimiento de obligación, más daños y perjuicios ocasionados, por pérdidas que asciende un total de \$us. 32.995.89; y que mediante documento privado de Finiquito de Liquidación total de seguros, suscrito por la Sociedad Bisa Seguros y Reaseguros con la Sociedad Santa Mónica Cotton, subroga todos los derechos que tiene en relación directa o indirecta a los daños, objeto del presente reclamo, sin exceder el monto de la cuantía cubierta, del monto demandado. Es de esa manera que la Compañía Bisa Seguros y Reaseguros S.A., contratada por el asegurado contra todo riesgo de pérdida y daños físicos al objeto asegurado y transportado por la demandada, las partes acuerdan el pago del siniestro (pérdida total de la carga), la misma es aceptada voluntariamente sin que medie ningún vicio en el consentimiento, dejando en constancia que el documento privado de finiquito de liquidación total de seguro y subrogación de los derechos, suma liquida y pagable, sirviendo el documento suficiente recibo para realizar la repetición, contra la empresa transportadora. “Que la juez a quo, omite mencionar que la empresa de transporte, es responsable del siniestro ocurrido y así se encuentra establecido en el art. 947 del Cód. Com., concordante con el num. 4, 8 y 9 del art. 954 del Cód. Com.; vulnerándose además la norma establecido en los art. 82, 161, 163 del Código de Tránsito”.

Solicitando se revoque la sentencia, declarando probada la demanda principal interpuesta por la Compañía Bisa Seguro y Reaseguros S.A., de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, y declarando probada la demanda reconvenzional, con costas.

CONSIDERANDO:

I.- El art. 236 del Procedimiento Civil determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

II.- De la revisión de los antecedentes, los argumentos de agravios expuestos en los recursos de apelación; y la sentencia, se tiene como precedentes, que para la dictación de la sentencia, la juez a quo, ha considerado las pruebas documentales que fueran ratificadas por las partes, dentro del periodo de prueba, y que han sido valoradas por la juez a quo, al considerar que para que exista la otorgación y resolver una pretensión, debe de considerarse algunos presupuestos, que prevee los arts. 291 y 294 del Cód. Civ., debiendo demostrarse la relación jurídica, entre el demandante y la demandada, para relacionar el cumplimiento de un contrato o una obligación, ya que para que exista una relación sinalagmática, o de cumplimiento, y que sea exigible por el que cumple, debe existir un consentimiento previo, que sea demostrable y que se demuestre el incumplimiento; y al no existir la prueba documental, donde se demuestre el consentimiento, no es sustentable, ni demostrable la relación jurídica exigible y cuya pretensión se ha demandado, así como un supuesto daño y perjuicio, previsto por el art. 339 del C.C.

III.- Que al haberse accionado la pretensión, sobre la base del documento privado, al tenor de lo establecido por el art. 1297, el mismo surte efecto entre las partes contratantes, sus herederos y causa-habiente, no beneficiando, ni perjudicando a terceros; además de que como ha sido valorado por la juez a quo, en la póliza de seguro, no se ha consignado el nombre del transportador, su domicilio, medio y forma de transporte, lugar de recibo del transporte y lugar de entrega del mismo y otros, para que se pueda operar la subrogación pretendida por el demandante principal, aspecto necesarios, que son establecidos por los art. 1076 y 1078 del Cód. Com., que han sido debidamente valorados por la juez a quo.

IV.- En relación a la pretensión, realizada por la reconvenzionalista, no se puede pretender el resarcimiento de daños y perjuicios, cuando no existe una relación o vínculo jurídico en lo principal, por lo que la pretensión accesoria, debe ser sostenida y tendrá como base lo principal, situación que ha sido debidamente valorada por la juez a quo.

Por lo que, corresponde dar aplicación a lo previsto por el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO:

I.- Se CONFIRMAR, en todas sus partes, la sentencia de fs. 145 a 147 y vta., de 23 de agosto de 2012. Con costas.

II.- Se regula el honorario de abogado en Bs 2.000.-, que mandará pagar la inferior en grado.

Vocal relator: Dra Editha Pedraza Becerra.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Alain Nuñez Rojas.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 173 a 175 vta., de obrados interpuesto por Juan Carlos Ballivián Guerrero en representación de la Sociedad Bisa Seguros y Reaseguros S.A., contra el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Segunda del tribunal departamental de Santa Cruz dentro del proceso del proceso de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios interpuesto por la Sociedad Bisa Seguros y Reaseguros contra la Empresa de transporte pesado “Cabrera”, la concesión del recurso de fs. 179, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez de Partido 4° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, pronunció Sentencia N° 41/12, de 23 de agosto de 2012, cursante de fs. 145 a 147 vta., de obrados, por el que declaró improbadamente la demanda de fs. 64 a 68 interpuesta por Juan Carlos Ballivián Guerrero en representación legal de la Sociedad Bisa seguros y Reaseguros S.A. contra la Empresa de Servicio de transporte pesado "Cabrera" representada por su Gerente General Inés Cabrera Aramayo, Sin costas por ser proceso doble.

Resolución que fue impugnada por Juan Carlos Gerardo Ballivián, Gerente Regional de la Sociedad Bisa Seguros y Reaseguros S.A. cursante de fs. 148 a 150 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció Auto de Vista de 26 de noviembre de 2015, cursante a fs.169 a 170 vta., por el cual confirmo en todas sus partes la sentencia de fs. 145 a 147 vta., de 23 de agosto de 2012, Con costas, con los siguientes fundamentos: Que debe considerarse algunos presupuestos que proveen los arts. 291 y 294 del Cód. Civ., debiendo demostrarse la relación jurídica entre el demandante y la demandada, para relacionar el cumplimiento de un contrato o una obligación, ya que para que exista una relación sinalagmática o de cumplimiento, y sea exigible por el que cumple debe existir un consentimiento previo, que sea demostrable y que se demuestre el incumplimiento y al no existir la prueba documental donde se demuestre el consentimiento no es sustentable ni demostrable la relación jurídica exigible cuya pretensión se ha demandado, así como un supuesto daño y perjuicio, previsto por el art. 339 del C.C. Que al haberse accionado la pretensión, sobre la base del documento privado, al tenor de lo establecido por el art. 1297 el mismo surte efecto entre las partes contratantes, sus herederos y causabientes, no beneficiando ni perjudicando a terceros, además que como ha sido valorado por el juez a quo, en la póliza de seguro no se ha consignado el nombre del transportador, su domicilio, medio y forma de transporte, lugar de recibo y lugar de entrega del mismo, para que pueda operar la subrogación por el demandante, aspectos necesarios establecidos por los art. 1076 y 17078 del Cód. Com. En relación a la pretensión realizada por la reconveniente no se puede pretender el resarcimiento de daños y perjuicios, cuando no existe una relación o vínculo jurídico en lo principal.

Contra la resolución de segunda instancia Juan Carlos Gerardo Ballivián Guerrero interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 173 a 175 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso interpuesto se extraen los siguientes agravios.

En la forma:

1.- Acusa que se ha violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., de manera que el juez o tribunal ad quem no puede ir más allá de lo pedido, debiendo circunscribir el auto de vista precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., indica que el juez ad quem se ha pronunciado en forma ultra petita, sobre aspectos no pedidos en la apelación.

En el fondo:

1.- Denuncia la violación del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., porque indica que el tribunal ad quem no habría dado cumplimiento al mencionado artículo y haciendo una mala interpretación de las pruebas aportadas ha confirmado la Sentencia ha declarado improbadamente la demanda.

2.- Acusa que los tribunales de instancia han incurrido en error de derecho violando el art. 1006 del Cód. Com., ya que el a quo ha realizado una valoración parcializada beneficiando a la empresa demandada.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. En relación a la congruencia de las resoluciones.- La S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

En relación a la congruencia externa e interna el A.S. N° 651/2014 de 06 de noviembre ha razonado: "...en relación a la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor

que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es por ello que una resolución judicial, en mérito al principio de congruencia, debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que a saber se resume en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", es devuelto cuanto se apela, que establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante" (Las negrillas son nuestras).

III.2.- De la Póliza de Seguro.

Para definir lo que se entiende por Póliza de Seguro debemos citar el art. 979 del Cód. Com., que establece: "Por contrato de Seguro el asegurador se obliga a indemnizar un daño o a cumplir una prestación convenida al producirse la eventualidad prevista y el asegurado o tomador a pagar la prima. En el contrato de Seguro el asegurador será necesariamente una empresa autorizada al efecto". El Código de Comercio Concordado y anotado de Carlos Morales Guillén Segunda edición Editorial Quisbert Pág. 977 cita a Messineo que señala que "el seguro como hecho económico consiste en que el asegurado revierte sobre el asegurador el riesgo y las consecuencias del daño y si este se verifica desde el punto de vista jurídico, agrega, implica que el asegurador a cambio del pago de una prima, se obliga a liberar al asegurado de las pérdidas, o de los daños que pueda derivarle de determinados siniestros, o bien pagar el asegurado a un tercero una suma de dinero según la duración o los eventos de la vida de una o varias personas. En suma el asegurador asume sobre sí un riesgo ajeno".

III.3. Del art. 1006 del Cód. Com.- El art. 1006 del Cód. Com., establece: (Medio de prueba) El contrato de seguro se prueba por escrito, mediante la póliza de seguro; sin embargo se admiten los demás medios si existe principio de prueba por escrito. La póliza debe redactarse en idioma castellano, en forma clara y fácilmente legible y extenderse en dos ejemplares que deben ser firmados por las partes".

Sobre el mencionado art. el código de comercio Concordado y Anotado de Carlos Morales Guillén expresa: "si bien el seguro se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes (arts. 787 y 982) y si bien puede probarse por todos los medios de prueba admisibles existiendo un principio de prueba documental, desde sus orígenes, antiguas costumbres consagradas en la ley (vivante) confían su prueba a un escrito que se llama póliza. Que debe ser probado por escrito, no supone que el contrato de seguro esté vinculado a la observancia de formas constitutivas (Messineo) pero su falta (siquiera de un principio de prueba por escrito) limita otros medios de prueba particularmente la testimonial.

Se explica la exigencia de la prueba escrita, mediante la póliza porque de ordinario las cláusulas del seguro son muchas y complicadas, por cuya razón y para facilitar las operaciones que realizan, las entidades aseguradoras imprimen sus pólizas con las estipulaciones propias de casa especie de seguro, de modo que solo ha de llenarse a mano o a máquina las menciones que varían necesariamente en cada seguro y las cláusulas que derogan o complementan las impresas, tal cual en todo contrato-tipo o contrato de adhesión o contrato mediante formulario a tener del art. 817.

En la práctica las pólizas tienen un tenor igual o semejante para todas las compañías, uniformidad que responde a convenios expresos o tácitos sobre pólizas tipo o póliza uniforme y que aquellas se comprometen a mantener en cuanto al fondo, con igual o similar redacción, con excepción de algunas como las que versan, sobre accidentes personales que presentan variantes.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma:

1.- Acusa que se ha violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., de manera que el juez o tribunal ad quem no puede ir más allá de lo pedido, debiendo circunscribir el auto de vista precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., indica que el juez ad quem se ha pronunciado en forma ultra petita, sobre aspectos no pedidos en la apelación.

Sobre lo denunciado diremos que conforme lo establece la doctrina aplicable en el punto III.1, el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, siendo este marco de congruencia el que debe respetarse por el tribunal de alzada. La parte recurrente acusa que el tribunal habría vulnerado el referido artículo, pues tampoco se habría pronunciado conforme los agravios expresados en el recurso de apelación, sin indicar que aspectos no habría considerado el tribunal de alzada, y al mismo tiempo indica que el juez ad quem se habría pronunciado de forma ultra petita, sobre aspectos no pedidos en la apelación. Siendo el planteamiento del reclamo incongruente porque acusa falta de

pronunciamiento y al mismo tiempo que se habría pronunciado sobre aspectos no pedidos, que impide a este tribunal realizar un análisis al respecto, pues la parte recurrente no indica con claridad porque razón la resolución emitida fuera ultra petita, o sobre que otros aspectos el tribunal hubiera omitido pronunciamiento y en mérito a ello este tribunal no puede ahondar sobre los reclamos efectuados, ni realizar un análisis al respecto, razón por la cual lo reclamado deviene en infundado.

En el fondo:

1.- Denuncia la violación del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., porque indica que el tribunal ad quem no habría dado cumplimiento al mencionado artículo y haciendo una mala interpretación de las pruebas aportadas ha confirmado la Sentencia y ha declarado improbada la demanda.

Sobre lo acusado diremos que el art. 90 del C.P.C., está referido al cumplimiento de las normas procesales, sin embargo este postulado no tiene mucha relación con lo impugnado con la parte recurrente, que acusa que existe una mala interpretación de las pruebas aportadas al proceso, habiendo confirmado la Sentencia el tribunal de alzada.

De la revisión del auto de vista cursante de fs. 169-170 vta. al referirse a la valoración de la prueba, el tribunal de alzada ha establecido que el juez a quo declaró improbada la demanda porque para el cumplimiento de un contrato o una obligación y que sea exigible por el que cumple, debe existir consentimiento previo y al no existir el consentimiento no es sustentable, ni demostrable la relación jurídica, cuya pretensión se ha demandado en el presente proceso además de lo valorado por el juez a quo, en la póliza de seguro, no se ha consignado el nombre del transportador, su domicilio medio y forma de transporte, lugar de recibo del transporte, y lugar de entrega del mismo para que se pueda operar la subrogación pretendida. De lo referido resulta evidente que los tribunales de instancia han valorado la prueba aportada al proceso, y en mérito a ello han declarado improbada la demanda.

2.- Acusa que los tribunales de instancia han incurrido en error de derecho violando el art. 1006 del Cód. Com., ya que el a quo ha realizado una valoración parcializada beneficiando a la empresa demandada.

Al respecto debemos decir que los tribunales de instancia declararon improbada la demanda porque entre la parte demandante y el demandado no existe una relación jurídica que los ligue directamente y conforme la doctrina aplicable en el punto III.2 para que exista una prestación debe existir un contrato de seguro, contrato en el que el asegurador a cambio del pago de una prima, se obliga a liberar al asegurado de las pérdidas, o de los daños que pueda derivarle de determinados siniestros, en ese sentido los tribunales de instancia determinaron que entre ambas partes demandante y demandado, no han suscrito un contrato de seguro, es decir un documento de donde puedan surgir derechos y obligaciones para ambos. Asimismo los tribunales de instancia valoraron que el seguro que tiene Contratado Santa Mónica Cotton de la Aseguradora BISA (demandante) y cuya póliza cursa de fs. 95 a 98 no reúne los requisitos para la subrogación prevista en el art. 1084 del Cód. Com., y que la póliza de seguro necesariamente debe cumplir con los requisitos del art. 1078 del mismo código, lo cual significa que si el asegurador pretende repetir la subrogación contra el transportador, en la póliza de transporte contratada por el asegurado Santa Mónica Cotton indefectiblemente debe figurar el nombre del transportado, en este caso el demandado, razón por la cual declararon improbada la presente demanda.

Sobre la violación del art. 1006 del Cód. Com., debemos decir conforme la doctrina aplicable en el punto III. 3, que y si bien puede probarse por todos los medios de prueba admisibles un contrato de póliza debe existir un principio de prueba documental, en ese sentido como ya lo referimos en el punto anterior entre la parte demandante y demandada no ha existió un contrato de póliza, que vendría a ser el principio de prueba, para que la misma se pueda complementar con otros medios de prueba, razón por lo cual lo observado por la parte recurrente no tiene sustento legal. Asimismo la parte recurrente si bien acusa la vulneración del mencionado artículo no indica con que otros medios probatorios adjuntos al proceso se prueban la pretensión de cumplimiento de obligación, deviniendo su reclamo en infundado.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.O.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 173 a 175 vta., de obrados interpuesto por Juan Carlos Ballivián Guerrero en representación de la Sociedad BISA Seguros y Reaseguros S.A., contra el Auto de Vista de 26 de noviembre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



163

Héctor Nina Villarpando c/ Jhonny Flores Pimentel y otros
Pago de honorarios
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de pago de honorarios, seguido por Héctor Nina Villarpando contra Jhonny Flores Pimentel y otros.

VISTOS: Las excepciones previas opuestas a fs. 45 a 50, 75-80 y 114 a 119 de obrados, respuesta de 131 de obrados y;

CONSIDERANDO: Que por memoriales de fs. 45 a 50, 7580 y 114 a 119 de obrados los demandados formulan las excepciones previas de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y de prescripción, señalando que en la demanda por una parte se consigna que su padre Martín Flores Serrudo les transfirió un lote de terreno de 10.3900.00 has., de terreno en el ex fundo Sancho de esta ciudad y por otra parte se señala que sus personas son dueñas a título gratuito del saldo del lote de terreno de 6.3900.00, manifiestan también que si bien se solicita el pago de honorarios consistente en el 25% del valor real del restante lote de terreno por otra parte señala que esta superficie ya fue dividida, es decir, que no especifica si lo que se le adeudaría supuestamente es el 25% del total de superficie de ese entonces o del total en la actualidad y que si bien señala que se le hizo entrega de parte de los dineros no refiere que se le ha pagado el total de sus honorarios. Finalmente manifiesta que la cosa demandada no ha sido designada con exactitud por cuanto se hace referencia a una supuesta obligación de pago de honorarios consistente en el 25% del valor real de la parcela de 13.1250.00 has., la cual supuestamente fue transferida a título gratuito y que finalmente señala una superficie de 6.3900.00, lo que denotaría una total ambigüedad de la demanda.

Respecto a la excepción de prescripción bienal extintiva manifiestan que el documento de fs. 1 de obrados fue realizado en 25 de febrero de 2000, habiendo transcurrido más de catorce años sin que el actor hubiese exigido su cancelación encontrándose a la fecha prescrita la obligación que se constituye en el objeto del presente proceso de conformidad a lo previsto por el art. 1510-1) del C.C., y por otra parte manifiestan que también se ha operado la prescripción de la acción de conformidad a lo previsto por el art. 1492 del C.C., al haber transcurrido más de catorce años de la firma del documento de fs. 1 de obrados

Que corridas en traslado las excepciones planteadas, fueron respondidas por memorial de fs. 202-203 de obrados con los argumentos señalados en dicho memorial.

De la revisión de la demanda de fs. 16-17 de obrados se evidencia que la misma está referida al pago de honorarios adeudados al demandante Héctor Nina Villarpando, como abogado, en base al documento de fs. 1 de obrados suscrito en 25 de febrero de 2000, consistente en el 25% del valor real del lote de terreno de 6.3900.00 has., y que sólo como antecedente menciona que los demandados Jonny, Saturnino, Alfredo, Dora, Justina y Juan Carlos Flores Pimentel cuando vendieron 4.0000,00 has le cancelaron algo de los honorarios con relación a la cantidad del terreno vendido aguardando que aquellos en un acto de conciencia y buena fe le paguen el saldo adeudado de la indicada venta, pero la demanda en sí versa sobre la cancelación de honorarios consistentes en el 25% del valor real del restante lote de terreno, es decir, de 6.3900,00 has., no siendo parte de la presente demanda el saldo deudor correspondiente a las 4.0000.00 has., por lo que no resulta necesario que el actor especifique el monto que recibió en calidad de pago de honorarios para que los demandados conozcan con exactitud la pretensión del actor, pues como se señaló anteriormente no es objeto de la presente demanda este saldo pendiente de pago, aspecto que únicamente fue mencionado como antecedente y que fue interpretado erróneamente tanto por los demandados como por la suscrita (en anterior resolución) como si fuera parte de la demanda, por lo expuesto se concluye que en autos no se han acreditado las excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.

Respecto a las excepciones de prescripción bienal y prescripción de la acción corresponde considerar que el documento de fs. 1 de obrados suscrito por los demandados con el abogado Héctor Nina Villarpando en fecha 25 de febrero de 2000, hace referencia a una obligación de pago de honorarios profesionales por parte de Jhonny, Alfredo, Justina, Saturnino, Dora y Juan Carlos Flores Pimentel respectivamente a favor del actor, si bien en el referido documento no se estipuló la fecha en la que debería hacerse efectiva dicha obligación, sin embargo, la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley como lo establece el art. 454-11 del Cód. Civ., en el caso de autos por la naturaleza de la obligación la misma está sometida al régimen de prescripción bienal que prevé el art. 1510-1) del Cód. Civ., régimen que de conformidad a lo establecido por el art. 1495 del citado Código no puede ser modificado, por cuanto dicha norma legal dispone expresamente: "No se puede modificar el régimen legal de la prescripción ni prescindir de él, bajo sanción de nulidad", consecuentemente esta obligación ha prescrito el 25 de febrero de 2002.

Si bien de la documental de fs. 2 a 15 de obrados se evidencia la existencia de otro proceso ordinario de división y partición entre los ahora demandados, sustanciado en el Juzgado de Partido 1° en lo Civil y Comercial de esta ciudad en el que se presentó una transacción de 19 de septiembre de 2012 en la que las partes acuerdan que el Lote L A de 14.465.37 ms2. debe ser excluido de la división, toda vez que con la venta del mismo se debe honrar el honorario de abogado que adeudan los propietarios del inmueble de acuerdo al documento de fs.1, este reconocimiento no constituye interrupción, por cuanto para que proceda la interrupción de la prescripción lógicamente la misma no debe estar cumplida, sólo en este caso se puede aplicar la interrupción, es decir, antes de vencido el término de la prescripción conforme señala expresamente el art. 1505 del Cód. Civ., lo que no sucede en el caso de autos por cuanto el documento fue suscrito el 25 de febrero de 2000 habiéndose operado la prescripción bienal el 25 de febrero de 2002, consecuentemente el reconocimiento efectuado en el proceso de división y

partición de 19 de septiembre de 2012, reconocimiento que también se ha efectuado en varios memoriales y actuados procesales dentro del mencionado proceso de división y partición como/e evidencia de las fotocopias legalizadas de fs. 4-4 vta., 7-8, 10 a 12 vta.-13 a 15 las cuales cuentan con el valor probatorio previsto por el art. 1311 del C.C., otorgándoseles total credibilidad, sin embargo, ello no modifica el hecho de que dicho reconocimiento fue realizado después de operada la prescripción como se señaló anteriormente, por lo que no tiene el efecto previsto por el art. 1505 del Cód. Civ., no existiendo en el expediente ningún documento que demuestre que el actor hubiese exigido a los demandados el cumplimiento de la obligación dentro del plazo establecido por el art. 1510-1) del Cód. Civ., prescribiendo de igual manera y de conformidad a lo previsto por el art. 1492 del Cód. Civ., el derecho que tenía Héctor Nina Villarpando para exigir el pago de sus honorarios a los demandados, los cuales eran exigibles desde el momento en que se suscribió el documento de fs. 1 de obrados al no estar sujeta dicha obligación a plazo ni a condición, de donde se tienen acreditadas las excepciones previas de prescripción bienal extintiva y de prescripción de la acción.

Respecto a lo observado por el demandante en el memorial que antecede referido a la extemporaneidad de las excepciones previas deducidas por Alfredo Flores Pimentel a fs. 114 a 119 de obrados, la misma no es evidente por cuanto el nombrado demandado ha sido citado mediante edictos habiéndose efectuado la primera publicación el día viernes 19 de septiembre del año en curso, consecuentemente el plazo de los treinta días debe computarse desde el día hábil siguiente, es decir, desde el 22 de septiembre de 2014 de conformidad a lo previsto por el art. 90 del Cód. Proc. Civ., en vigencia anticipada, habiendo sido presentado el memorial de fs. 114-119 en 21 de octubre del año en curso dentro de los treinta días previstos en el art. 78 a 111 del citado Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: En mérito de lo señalado precedentemente y de conformidad a lo previsto por el art. 338-II) del Cód. Pdto. Civ., se declaran IMPROBADAS las excepciones previas de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda y PROBADAS las excepciones previas de prescripción bienal y prescripción de la acción interpuesta a fs. 45 a 50, 75 a 80 y 114 a 119 de obrados.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 4 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ma. Isabel Ruiz Massenteufel- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. María Paz Padilla Gorena.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 8 de diciembre de 2015.

VISTOS: Los autos de fs. 204-205 vta., y de fs. 261-262 vta., apelación de fs. 267 al 270, respuestas de fs. 275 a 284 vta., y de fs. 286 al 295 vta., auto de concesión de apelación suspensiva de fs. 296 y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- Mediante Auto Definitivo N° 058/15 de 4 de septiembre de 2015, la Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la capital, resuelve y declara improbadas las excepciones previas de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda; declarando también probadas las excepciones previas de falta de prescripción bienal y de prescripción de la acción.

2.- Se apela tal decisión, alegando en la forma constituir la resolución recurrida mañosa e irresponsable, falto de seriedad por ser una copia de su antecesora que pone en duda la idoneidad e imparcialidad de la jueza a quo, fundando la improcedencia de las excepciones deducidas por la parte demandada, mismas que al haber sido estimadas vulnerarían el principio de congruencia y el debido proceso en su vertiente de la garantía de la defensa, por tal fuere gravosa a sus intereses por violación a preceptos legales; pidiendo la final, se revoque la resolución impugnada y se declare la improcedencia de la excepción previa de prescripción opuesta por la parte contraria o “desestimar la misma”.

3.- Contestan a la impugnación Justina, Jhonny, Saturnino, Alfredo y Juan Carlos todos Flores Pimentel, alegando que la parte demandante al interponer su recurso de apelación, lo hace en forma y contenido insustancial e incongruente, que carece de expresión de agravios, menos aún existe manifestación de violación de normas legales que dañen sus derechos, pues la resolución recurrida si tuviere fundamentos legales suficientes respecto a la prescripción de los honorarios profesionales discutidos; pidiendo al final, se confirme en todas sus partes la resolución recurrida, con imposición de costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: II.-

1.-El recurrente divide su apelación en causales de fondo y forma, por lo que pide nulidad de obrados y revocatoria en caso divergente.

Es notable que refiera con epítetos irrespetuosos la actividad de la Juez a quo, como la de ser “mañosa e irresponsable”, “falta de seriedad”, “reprochable” y otros, notándose total falta de calidad argumentativa legal; pero y solo por responsabilidad procesal, se emite en el fondo los siguientes criterios que van al fondo y forma de lo alegado en el memorial de apelación.

El abogado apelante, asumiendo ser parte del proceso, queda reatado a guardar control ético y deontológico, entendiéndose que por los antecedentes y trajines procesales estos planos se confunden, pero resulta absolutamente necesario evitar proferir en sus redacciones y argumentaciones de defensa improprios, a los que dedica gran parte del contenido de sus reclamos recursivos, que pueden llevarle a un desvalor ético, disciplinario y deontológico, pudiendo de alguna manera afectar la imagen de la función jurisdiccional, recomendándole control y provecho de oportunidad, por así decirlo, de exponer fundamentos de enseñanza con contenido legal y social, en el marco de los estándares de defensa adecuadas y otorgando trato digno a los opuestos, en concordancia y retribución con el decoro de su función o ministerio de abogado.

2.- Con la referencia anterior, se tiene como motivos o fundamentos de la nulidad de obrados, la referencia de la improcedencia de la excepción de prescripción, razonando que la misma fuera de puro derecho en su trámite y que la parte excepcionante no hubiere ofrecido prueba al respecto, olvidando la primacía del principio de aportación de la prueba o llamado también como comunidad de la prueba, por ende toda la prueba es concerniente al tema para resolverlo, más aún si las conclusiones para su estimación han sido notablemente claros en la resolución impugnada.

Aclarando a la parte recurrente que no es cierto que las resoluciones de fs. 204-205 vta., y la de fs. 261-262 vta., de obrados, no son idénticos en el fondo, pues la última cumple lo ordenado por el auto de vista de fs. 250 y vta., de obrados e incluye por tal la valoración de prueba observada.

3.- Recurre la parte demandante, fundando que no se hubiere tomado en cuenta su "oposición" a la renuncia a la prescripción por parte de los demandados y supuestamente operada a su favor, por tal nuevamente se alega en la forma falta de fundamentación por no tomársela en cuenta, pero es clara la resolución impugnada en referir que dicho reconocimiento (de la obligación) fue realizado después de operada ya la prescripción, razonamiento totalmente legal y lógico, por tal no es cierto que la jueza a quo no hubiere dispuesto fundamentación al respecto de esa supuesta renuncia, que como se dijo no operó por ser extemporánea, todo conforme a los arts. 1492 y ss., del C.C., además no debe confundirse "renuncia" con reconocimiento de una obligación en general, pues la primera opera de forma específica, lo que no ha ocurrido (art. 1496 del C.C.), además que la prescripción puede oponerse en cualesquier estado de una causa, conforme lo prevé el art. 1497 del C.C.

4.- Precisando, los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular (en el caso el demandante) no los ejerce durante el tiempo que la ley establece (art. 1492 de C.C.), cuyo plazo comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo (art. 1493 del C.C.) y es evidente que el demandante no ha ejercido ese derecho a su momento y como funda la jueza de instancia, aplicando correctamente el art. 1510-1) del C.C., excepción además interpuesta conforme a derecho y dentro de plazo, como también funda la jueza a quo, no existiendo evidencia de violación al principio (le congruencia o al debido proceso, menos aún al derecho de la defensa, pues la parte recurrente confunde normas procesales con normas sustantivas respecto a la prescripción, pues es evidente que la prescripción bienal operada ha producido la prescripción de la acción deducida.

5.- En consecuencia, la Jueza a quo, no ha infringido norma procesal alguna en la emisión del auto definitivo de fs. 261-262 vta., de obrados, habiéndose cumplido normas imperativas insertas en los arts. 1-I, 6-7, 87, 90-91 del C.P.C., habiéndose cumplido además el principio de verdad material contenida en el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010; más aún cuando se verifica que el recurso tiene en el fondo los mismos fundamentos esgrimidos en la forma, respecto al supuesto reconocimiento de la obligación o de lo debido, cuestión ya dilucidada en líneas arriba, los apartados a), b), c) y d) respecto de la petición de revocación tienen que ver con todos los puntos del pedido de nulidad de la resolución apelada; concluyendo que la renuncia no es lo mismo a reconocimiento, pues la primera opera mientras se da en forma explícita, y además no han existido hechos incompatibles con esa renuncia lógicamente, pues es condicionante que exista la primera (explícitamente) para que opere el siguiente supuesto contenido en el art. 1496-II del C.C.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada por Iván F. Vidal Aparicio y Mirna Sandra Molina V., vocal de la Sala Penal Primera, quien fuera legalmente convocada al efecto y conforme a lo dispuesto en el art. 237-I-1) del C.P.C., CONFIRMA en forma total el auto de fs. 261-262 vta., de obrados, con costas en ambas instancias.

Se hace constar que en la emisión del presente auto de vista la Dra. Lilian Paredes Gonzáles, fue de voto disidente, quien estuvo por la anulación de obrados, del auto impugnado.

Vocal relator: Iván F. Vidal A.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal A.- Sandra Molina V.

Ante mí: Abg. Ma. Tatiana Miranda M.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 341 a 347 de obrados, interpuesto por Héctor Nina Villarpando contra el A.V. SCCF II N° 406/15, de 8 de diciembre de 2015, cursante de fs. 334-335 de obrados pronunciado por la Sala Civil Comercial Familiar Segunda del tribunal departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de Pago de Honorarios interpuesto por Héctor Nina Villarpando contra Jhonny Flores Pimentel y otros, la respuesta al recurso de fs. 357 a 371 vta., la concesión del recurso de fs. 372, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, pronunció Auto de 4 de septiembre de 2015, cursante de fs. 261-262 vta., por la cual declaró improbadas las excepciones previas de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, y probadas las excepciones previas de prescripción bienal y prescripción de la acción interpuesta de fs. 45 a 50, 78 a 80 y 114-119 de obrados.

Contra el mencionado auto el demandante Héctor Nina Villarpando interpuso recurso de apelación cursante de fs. 267 a 270, en cuyo mérito la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció A.V. SCCFF II N° 406/2015, por el cual confirmo en forma total el AUTO de fs. 261-262 vta., de obrados con costas en ambas instancias con los siguientes fundamentos: precisa que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular (en el caso el demandante) no los ejerce durante el tiempo que la

ley establece (art. 1492 del C.C.) cuyo plazo comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo (art. 1493 del C.C) y es evidente que el demandante no ha ejercido ese derecho a su momento y como funda la Jueza de instancia, aplicando correctamente el art. 1510-1) del C.C.: excepción además interpuesta conforme a derecho y dentro del plazo, como también funda la jueza a quo, no existiendo evidencia de violación al principio de congruencia o al debido proceso, menos aún al derecho de defensa, pues la parte recurrente confunde normas procesales con normas sustantivas respecto a la prescripción, pues es evidente que la prescripción bienal operada ha producido la prescripción de la acción deducida. En consecuencia la juez a quo no ha infringido norma procesal alguna en la emisión del auto definitivo, de fs. 261 y vta., de obrados, habiéndose cumplido normas imperativas insertas en los arts. 1-I, 6-7, 87, 90-91 del C.P.C., habiéndose cumplido además el principio de verdad material contenido en el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, más aún cuando se verifica que el recurso tiene en el fondo los mismos fundamentos esgrimidos en la forma, respecto al supuesto reconocimiento de la obligación o de lo debido, cuestión ya dilucida en líneas arriba, los apartados a), b) c) y d) respecto a la petición de revocación tiene que ver con todos los puntos del pedido de nulidad de la resolución apelada; concluyendo que la renuncia no es lo mismo a reconocimiento, pues la primera ópera mientras se da en forma explícita y además no han existido hechos incompatibles con esa renuncia lógicamente, pues es condicionante que exista la primera (explícitamente) para que opere el siguiente supuesto contenido en el art. 1496-II del Cód. Civ.

Contra el auto de vista el recurrente Héctor Nina Villarpando interpuso recurso de casación cursante de fs. 341 a 347 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos.

En la forma:

1.- Refiere pérdida de competencia pues el auto de vista impugnado se habría emitido fuera de plazo de los 30 días contemplados en el parág. III del art. 204 del Cód. Pdto. Civ., en estricta sujeción a lo dispuesto por el art. 208 del invocado cuerpo de leyes, concordante con el num. 5) del art. 8 del Cód. Pdto. Civ., y en mérito a ello solicita la nulidad de obrados hasta fs. 334 inclusive, nulidad del auto de vista.

2.- Acusa vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., refiere que el auto de vista ha incurrido en el vicio de citra petita pues no ha habría pronunciado sobre la interrupción de la prescripción, extremo que conlleva vulneración al debido proceso consagrado en el parág. II del art. 115 de la C.P.E.

3.- Indica que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre la improcedencia de la prescripción como excepción previa y renuncia a la prescripción, la misma que denunció en el recurso de apelación interpuesto no habiéndose pronunciado el tribunal de alzada.

En el fondo:

1.-Acusa violación de la primera parte del art. 1505 del Cód. Civ., denuncia que los demandados reconocieron en el memorial de fs. 9 y las confesiones extrajudiciales que corren a fs. 10 a 12 del proceso, adeudarle honorarios profesionales, siendo las referidas piezas confesiones extrajudiciales las que merecen el valor probatorio asignado por el art. 1322 del Código Sustantivo y 426 de su procedimiento y que son pruebas suficientes que demuestran que el demandante ha exigido el pago de los honorarios profesionales, los mismos que no han podido ser cubiertos a pesar de su exigencia

2.- Refiere Violación del núm. 7) del art. 351 y el art. 1498 del Cód. Civ., en mérito a que los demandados oportunamente ante de que se opere la interrupción de la prescripción basada en sus propias confesiones extrajudiciales no han demandado la extinción de la obligación asumida mediante el documento de fs. 1, en la que no se ha estipulado plazo alguno en cuanto a su cumplimiento, dado que la prescripción no se opera de oficio, no pudiendo aquellos alegar extemporáneamente la prescripción extintiva después de haberse operado la acusada interrupción, en oportunidad de confirma la resolución apelada, habiendo violado el núm. 7) del art. 351 y art. 1498 del Cód. Civ.

3.- Indica que existe violación del art. 1496 del Cód. Civ., porqué al haber reconocido los demandados que adeudan al demandante por honorarios profesionales y que él habría estado exigiendo constantemente e insistentemente, extremo que en esencia constituye una renuncia tácita a la prescripción conforme lo establece el parágrafo II del art. 1496 del Cód. Civ.

4.- Refiere violación del núm. 9) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., indica que para hablar con certeza sobre el pago en cuanto a monto y fecha se hace necesario la apertura de un plazo probatorio, a cuya conclusión en base a la prueba que aporten las partes, se determinará si realmente ha operado la renuncia tácita a la prescripción o por el contrario se ha operado la prescripción extintiva.

5.- Denuncia error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y violación del art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 de su procedimiento. Menciona que no se les habría dado valor probatorio reconocido por los arts. 1286 y 397 de su procedimiento respecto a las confesiones extrajudiciales que corren en las literales de fs. 7 a 15, porque el auto de vista impugnado no ha apreciado a cabalidad la referida prueba.

De la respuesta al recurso de casación.

De la respuesta al recurso de Saturnino, Juan Carlos y Alfredo Flores Flores Pimentel.

La presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir de casación, no bastando solamente plantear el recurso de casación, sino que se requiere además agregar los motivos o agravios que dan mérito a la parte para interponer el recurso de casación, en ese sentido para que sea admisible y procedente se deben cumplir con los requisitos de carácter subjetivo y objetivo, entre los requisitos subjetivos se encuentra la necesario existencia de perjuicio que genere la resolución que amerita al justiciable el interés legítimo para recurrir, en el caso presente el demandante hoy recurrente no toma en cuenta que sus derechos a reclamar la obligación por el transcurso del tiempo prescribieron estableciendo un plazo para el cumplimiento de obligaciones, en ese sentido, al haber emitido Auto definitivo en 4 de septiembre de 2015 que declaró improbadas las excepciones previas de oscuridad, contradicción e imprecisión en la

demanda y probadas las excepciones previas de prescripción bial y prescripción de la acción y confirmando el tribunal de alzada dicha resolución, no se ha violado ningún derecho porque el derecho que tenía para reclamar el cumplimiento de la obligación ha prescrito, por lo que pide se confirme la resolución ya que el recurso de casación no cumple con los requisitos de fondo, que hagan viable la petición de la parte contraria, al no contener las motivaciones y fundamentos del agravio que le habría ocasionado a la parte demandante.

Refiere que la prescripción es el modo con el cual mediante el transcurso del tiempo se extingue un derecho por efecto de la falta de sus ejercicios, un presupuesto de ella es la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por ley, estando claro que el recurrente pretende hacer valer obligaciones que son extemporáneas, pidiendo a este tribunal que se declare infundado el recurso de casación interpuesto.

De la respuesta de Justina y Jhonny Flores Pimentel.

Los demandados contestan el recurso argumentando que para que una resolución sea recurrible debe necesariamente existir agravio o perjuicio porque de lo contrario falta un requisito subjetivo de admisibilidad del recurso, situación que se encuentra implícitamente establecida en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., siendo aplicable lo dispuesto en la primera parte del art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general

Afirma que los derechos del demandante de reclamar la obligación por el transcurso del tiempo ha prescrito, puesto que las obligaciones tienen un tiempo para ser reclamadas, puesto que el demandante interponiendo la presente acción pretende el cumplimiento de las obligaciones que son extemporáneas, pues por la prescripción no se extinguen sólo obligaciones sino también derechos, pues la prescripción es un modo de extinción no de la obligación misma, sino de la acción que sanciona la obligación como advierte con propiedad Mazeud.

Cita el art. 1492 del Cód. Civ., que expresa que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, exceptuándose los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares, siendo presupuesto de la prescripción la inactividad del titular del derecho. Se suele confundir la naturaleza de la prescripción el medio procesal para hacerla valer y de ordinario se la considera como una excepción. Es una institución que actúa como medio de contraataque (Scaevola) en sentido procesal como defensa del demandado. Asimismo refiere conceptos sobre caducidad, solicita a este tribunal que se rechace el recurso de casación y por consiguiente se declare infundado el mismo.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil Boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la

tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Cvi., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este supremo tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

III.2.- De la pérdida de competencia.

Sobre el tema en el A.S. N° 336/13 de 05 de julio 2013 este tribunal ha orientado en sentido que: “El actual Estado Constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de Estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contraríe.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un Estado Constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas-desde los valores y principios -y no una interpretación meramente legalista- desde la propia ley.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro Estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la ley del órgano judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contraríe.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del Juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 Constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésta labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico Procesal Civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los Jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los jueces las sanciones por retardación a que dieran lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el Juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez - de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al Juez suplente para que éste emita la correspondiente Sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona."

De igual forme en el A.S. N° 45/14 de 20 de febrero 2014 se ha señalado: "Respecto a que el auto de vista hubiere sido dictado fuera del plazo previsto por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., y que por tal motivo hubiera operado la pérdida de competencia prevista por el art. 209 del mismo Código, corresponde señalar que a través del A.S. N° 336/13 de 05 de julio de 2013, este tribunal estableció que: "la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el Juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria". En ese sentido se dijo que: "la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia. Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los Jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieran lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: " El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del

plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Siguiendo ese entendimiento se dijo que: “ Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una Sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona.”.

III.3.- De la complementación y enmienda.

En virtud de lo expuesto en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., se establece que dentro el plazo de veinticuatro horas de la notificación con el auto de vista, las partes pueden hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2) del citado Código, es decir que se corrija cualquier error material, se aclare algún concepto oscuro, o se supla cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre cualquiera de las pretensiones deducidas y discutidas.

Como se advierte, la norma antes referida otorgaba a la parte recurrente la posibilidad de solicitar al tribunal de alzada supla la omisión referida al pronunciamiento de alguna o algunas de las pretensiones que dedujo en apelación, y en el caso de que dicho derecho no sea ejercido, se entiende que el mismo, conforme a los principios que rigen las nulidades procesales, entre ellos el de convalidación, preclusión y conservación del acto, no puede ser reclamado en otra etapa posterior, máxime si dicha omisión e imprecisión, pudo haber sido subsanada con la solicitud de complementación y enmienda.

Lo señalado supra, ya fue emitido en varios autos supremos pronunciados por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 32/15 de 19 de enero de 2015, que de manera textual señala: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”.

III.4.- Sobre el tema de la prescripción.

La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: “Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene”.

En virtud de lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art. 1493 del C.C., establece: “La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo” la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillem citando a Pothier señala: “El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Refiere pérdida de competencia pues el auto de vista impugnado se habría emitido fuera de plazo de los 30 días contemplados en el parágrafo III del art. 204 del Cód. Pdto. Civ., en estricta sujeción a lo dispuesto por el art. 208 del invocado cuerpo de leyes, concordante con el num. 5) del art. 8 del Cód. Pdto. Civ., y en mérito a ello solicita la nulidad de obrados hasta fs. 334 inclusive, nulidad del auto de vista.

Con relación a lo denunciado diremos que el recurrente manifiesta que la resolución habría sido emitida fuera de plazo, pues refiere que el auto de vista debió ser emitido como plazo máximo hasta el 31 de diciembre de 2015, sin embargo indica que el referido auto de vista no pudo ser emitido el 8 de diciembre de 2015, pues las convocatorias son posteriores.

De la revisión del proceso se establece que existió disidencia y criterios contrarios entre los vocales que conforman la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en mérito a ello el Dr. Iván F. Vidal convoca al Vocal de turno de la Sala Civil y Comercial primera a efectos de dirimir la disidencia suscitada en 9 de diciembre de 2015 y ante la representación de fs. 328 que indica que el vocal convocado estaba con baja médica se convoca al vocal de turno de la Sala Penal Primera el 15 de diciembre de 2015, la misma que cursa a fs. 321 del proceso. De lo referido se establece que si bien resulta cierto que las convocatorias fueron de fechas posteriores, al de 8 de diciembre de 2015, conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1, las nulidades han sido restringidas toda vez que se ha superado aquella vieja práctica de la nulidad por la nulidad y en el caso concreto el recurrente debió inmediatamente advertido del plazo para la emisión de la sentencia, reclamar haciendo conocer que la resolución se encontraba fuera de plazo, toda vez que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2, la pérdida de competencia debe reclamarse en el momento oportuno, toda vez que la pérdida de competencia debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia, debiendo el hoy recurrente reclamar este aspecto en el momento oportuno bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales, de igual manera conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2, la sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, razón por la cual el reclamo sobre este aspecto deviene en infundado.

2.- Acusa vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., refiere que el auto de vista ha incurrido en el vicio de citra petita pues no se habría pronunciado sobre la interrupción de la prescripción, extremo que conlleva vulneración al debido proceso consagrado en el parág. II del art. 115 de la C.P.E.

Sobre lo acusado diremos que el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado se pronunció sobre la interrupción de la prescripción refiriendo: " Recurre la parte demandante, fundando que no se hubiera tomado en cuenta su "oposición "a la renuncia a la prescripción por parte de los demandados y supuestamente operada a su favor, por tal nuevamente se alega en la forma falta de fundamentación por no tomársela en cuenta, pero es clara la resolución impugnada en referir que dicho reconocimiento (de la obligación) fue realizado después de operada ya la prescripción, razonamiento totalmente legal y lógico, por tal no es cierto que la jueza a quo no hubiere dispuesto fundamentación al respecto de esa supuesta renuncia, que como se dijo no operó por ser extemporánea todo conforme a los art. 1492 y ss., del C.C., además no debe confundirse renuncia con reconocimiento de una obligación en general, pues la primera opera de forma específica, lo que no ha ocurrido (art. 1496 del C.C.) además que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de una causa, conforme lo prevé el art. 1497 del C.C.". De lo transcrito se establece que el tribunal de alzada si se pronunció sobre la interrupción de la prescripción estableciendo que esta no operó por ser extemporánea, al margen de ello si el recurrente considero que había falta de pronunciamiento podía solicitar la complementación y enmienda como se refiere en la doctrina aplicable en el punto III.3, para después en el recurso de casación interpuesto observar este aspecto al no haberlo hecho así su derecho precluyó, deviniendo en infundado su reclamo.

3.- Indica que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre la improcedencia de la prescripción como excepción previa y renuncia a la prescripción, la misma que denunció en el recurso de apelación interpuesto no habiéndose pronunciado el tribunal de alzada.

Al respecto diremos que de la revisión del auto de vista impugnado el tribunal de alzada si se pronunció respecto a la improcedencia de la prescripción como excepción previa refiriendo: " Con la referencia anterior, se tiene como motivos o fundamentos de la nulidad de obrados, la referencia de la improcedencia de la excepción de prescripción, razonando que la misma fuera de puro derecho en su trámite y que la parte excepcionante no hubiera ofrecido prueba al respecto, olvidando la primacía del principio de aportación de prueba o llamado también como comunidad de la prueba, por ende toda la prueba concerniente al tema para resolverlo, más aún si las conclusiones para su estimación han sido notablemente claros en la resolución impugnada" De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal si se pronunció respecto a la excepción de la prescripción, indicando que la misma fuera de puro derecho en su trámite y que la parte excepcionante no habría producido prueba para demostrar la misma, olvidándose de toda la prueba aportada al proceso, que es conocida como la comunidad de la prueba, no resultando evidente lo denunciado por el recurrente.

En el fondo:

1.- Acusa violación de la primera parte del art. 1505 del Cód. Civ., denuncia que los demandados reconocieron en el memorial de fs. 9 y las confesiones extrajudiciales que corren a fs. 10 a 12 del proceso, adeudarle honorarios profesionales, siendo las referidas piezas confesiones extrajudiciales las que merecen el valor probatorio asignado por los arts. 1322 del Código Sustantivo y 426 de su Procedimiento y que son pruebas suficientes que demuestran que el demandante ha exigido el pago de los honorarios profesionales, los mismos que no han podido ser cubiertos a pesar de su exigencia.

Con relación a lo denunciado diremos que las pruebas que acusa el recurrente cursantes a fs. 9, 10, 11 y 12 del proceso, están referidas a confesiones realizadas en otro proceso concretamente en un proceso de división y partición, las mismas que presentó el demandante como prueba reconstruida, sin embargo, datan de las gestiones del 2011 y 2012, fechas en la que ya operó la prescripción para el cobro de honorarios profesionales y conforme lo refirió el juez a quo y el tribunal de alzada las mismas evidencian un proceso de división y partición, en el que se presentó una transacción en fecha 19 de septiembre de 2012, en la que las partes acuerdan que el Lote L-A de 14.465.37 ms2 debe ser excluido de la división, toda vez que con la venta del mismo se debe honrar el honorario del abogado, este reconocimiento no constituye interrupción, por cuanto para que proceda la interrupción de la prescripción lógicamente la misma no debe ser cumplida, solo en este caso puede aplicar la interrupción, es decir, antes de vencido el término de la prescripción conforme señala el art. 1505 del Cód. Civ., lo que no sucede en el caso de autos, pues el documento fue suscrito en 25 de febrero de 2000, habiéndose operado la prescripción el 25 de febrero de 2002, consecuentemente el reconocimiento efectuado en el proceso de división y partición de 19 de septiembre de 2012, no tiene el efecto previsto por el art. 1505 del Cód. Civ.

Sobre el hecho que el demandante ha exigido el pago de honorarios profesionales, los mismos que no han podido ser cubiertos, debemos decir que no existe en el proceso prueba que acredite este aspecto, sin embargo como acusa el recurrente que este aspecto fue demostrado por las pruebas de confesión que habrían realizado por demandados, diremos que las mismas son pruebas de fechas posteriores, es decir cuando ya operó la prescripción, que no evidencian que el recurrente haya solicitado el pago o cancelación por la prestación de servicios profesionales.

2.- Refiere violación del núm. 7) de los arts. 351 y 1498 del Cód. Civ., en mérito a que los demandados oportunamente antes de que se opere la interrupción de la prescripción basada en sus propias confesiones extrajudiciales no han demandado la extinción de la obligación asumida mediante el documento de fs. 1, en la que no se ha estipulado plazo alguno en cuanto a su cumplimiento, dado que la prescripción no se opera de oficio, no pudiendo aquellos alegar extemporáneamente la prescripción extintiva después de haberse operado la acusada interrupción, en oportunidad de confirma la resolución apelada, habiendo violado el núm. 7) de los arts. 351 y a 1498 del Cód. Civ.

Al respecto diremos que los demandados pudieron hacer valer la prescripción antes de la presente demanda, solicitando la extinción de la obligación asumida o como lo hicieron en el presente proceso, en todo caso en función al principio dispositivo, esta resulta una decisión de las partes, la misma que no resulta extemporánea puesto que el demandante al pretender en el presente proceso el cobro de la deuda por honorarios profesionales, en uso de su derecho de defensa los demandados han interpuesto la excepción de prescripción, dentro del plazo y conforme a procedimiento, así como tampoco se ha violado el art. 1498 del Cód. Civ. porque la prescripción no fue aplicada de oficio por los tribunales de instancia, sino emergente de la excepción de prescripción bienal, interpuesta por los demandados ante la acción de cobro iniciada por el demandante, razón por la cual no resultan ciertos los reclamos efectuados por el recurrente.

3.- Indica que existe violación del art. 1496 del Cód. Civ., refiere que al haber reconocido los demandados que adeudan al demandante por honorarios profesionales y que él habría estado exigiendo constantemente e insistentemente, extremo que en esencia constituye una renuncia tácita a la prescripción conforme lo establece el parág. II del art. 1496 del Cód. Civ.

Aunque el reclamo resulta repetitivo, diremos que los reconocimientos de deuda por honorarios profesionales de los demandados se realizaron cuando la prescripción había operado, razón por la cual no existe interrupción de la prescripción, sobre el hecho de que el demandante habría exigido constantemente el pago, como ya lo reiteramos no existe prueba que acredite este aspecto, razón por la cual tampoco existe una renuncia tácita como pretende hacer ver el recurrente, tal como establece el parág. II del art. 1396 del Cód. Civ., deviniendo en infundado su reclamo.

4.- Acusa violación del núm. 9) del art. 336 del Cód. Pdto. Civ., indica que para hablar con certeza sobre el pago en cuanto a monto y fecha se hace necesario la apertura de un plazo probatorio, a cuya conclusión en base a la prueba que aporten las partes, se determinará si realmente ha operado la renuncia tácita a la prescripción o por el contrario se ha operado la prescripción extintiva, estando claro que hasta en tanto y en cuanto no exista prueba alguna que lo justifique no corresponde hablar con certeza sobre la concurrencia de ninguno de los hechos referidos.

Sobre lo denunciado diremos que el recurrente pretende que se habrá un plazo probatorio para que se determine si realmente ha operado la renuncia tácita a la prescripción o por el contrario ha operado la prescripción extintiva, en ese sentido diremos los tribunales de instancia determinaron en base a la prueba aportada, principalmente en base al documento privado de fs. 1, y el conjunto probatorio aportado por las partes al proceso que se ha demostrado que ha operado la prescripción extintiva, toda vez que existe un contrato en el que se establece el compromiso de pago, por prestación de servicios profesionales, documento que si bien no establece un plazo para la cancelación, al ser un documento de cancelación por prestación de servicios profesionales, prescribe en el plazo de dos años conforme lo establece el art. 1510 del Cód. Civ., hecho que se demuestra plenamente por el documento de fs. 1. Asimismo toda vez que las declaraciones de los demandados en los documentos que cursan de fs. 9 a 12, se realizaron en fechas posteriores a la prescripción del documento de fs. 1 no puede haber renuncia tácita a la prescripción como reiteradamente y equivocadamente pretende el recurrente.

Asimismo, conforme lo refiere el art. 338 del Cód. Pdto. Civ., con la contestación a las excepciones o no se resuelven las mencionadas excepciones, no siendo necesario abrir un plazo probatorio para establecer y resolver las mencionadas excepciones.

5.- Refiere error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y violación de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento. Menciona que no se les habría dado valor probatorio reconocido por los arts. 1286 y 397 de su procedimiento respecto a las confesiones extrajudiciales que corren en las literales de fs. 7 a 15, porque el auto de vista impugnado no ha apreciado a cabalidad la referida prueba.

Sobre lo acusado diremos que los tribunales consideraron las pruebas que el recurrente menciona, otorgándole el valor probatorio establecido en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, estableciendo que las mismas no demuestran que haya existido renuncia tácita a la prescripción porque se dieron en forma posterior a la fecha en la que operó la prescripción, es decir en las gestiones 2011 y 2012, cuando ya operó la prescripción, entonces no puede existir renuncia de algo que ya operó por el transcurso del tiempo.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 341 a 347 de obrados, interpuesto por Héctor Nina Villarpando contra el A.V. SCCF II N° 406/15, de 8 de diciembre de 2015, cursante de fs. 334-335 de obrados pronunciado por la Sala Civil Comercial Familiar Segunda del tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
 Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Sucre, 20 de febrero de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



164

Rosa Estefanía Peña de Vargas c/ Marcelino Nogales Días
Acción reivindicatoria, y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 508 a 510, interpuesto por Marcelino Nogales Días a través de su representante legal Joaquín Julio Corro Ardaya contra el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016 cursante de fs. 502 a 504, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de acción reivindicatoria, declaración de mejor derecho propietario, entrega y desocupación de inmueble, más el resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Rosa Estefanía Peña de Vargas en contra de Marcelino Nogales Días, la concesión de fs. 519, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 15 de agosto de 2013 cursante de fs. 447 a 453 vta., que declaró probada la demanda de fs. 99 a 101, respecto a la reivindicación y entrega y desocupación de inmueble e improbadamente con relación a la declaración de mejor derecho propietario y resarcimiento de daños y perjuicios, igualmente se declara improbadamente la tercería coadyuvante de fs. 200 a 202 y 204 a 207, todo con costas, consiguientemente el demandado deberá entregar el inmueble en ejecución de sentencia totalmente desocupado dentro del tercer día, bajo conminatoria de desapoderamiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016 cursante de fs. 502 a 504, que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016 cursante de fs. 502 a 504, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 08 de diciembre de 2016 (fs. 505), habiendo presentado el recurso de casación el 22 de diciembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 508), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnada dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 508 a 510, interpuesto por Marcelino Nogales Días a través de su representante legal Joaquín Julio Corro Ardaya, se desprende que entre otras denuncias; acusa que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de los art. 87, 93 y 1453 todos del Cód. Civ.; vinculando su denuncia con el art. 120-I de la C.P.E.; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 508 a 510, interpuesto por Marcelino Nogales Días a través de su representante legal Joaquín Julio Corro Ardaya contra el Auto de Vista de 23 de septiembre de 2016 cursante de fs. 502 a 504, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



165

Asociación Gremial de comerciantes Minoristas y ramas anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada c/ Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y ramas anexas "15 de agosto" del mercado La Ramada
Reconocimiento de derecho al nombre y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1016 a 1023 y vta., interpuesto por Martha Flores de Fernández en su condición de presidenta y representante legal de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada, contra el A.V. N° 53/16 de 07 de julio de 2016 cursante de fs. 1004 a 1006, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de reconocimiento de derecho al nombre, protección de nombre y cesación de uso lesivo seguido por la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y ramas anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada representada por Lourdes Ramírez Vedia c/ Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de agosto" del mercado La Ramada, representada por Martha Flores de Fernández, la concesión de fs. 1028, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la sentencia N° 21/14, de 04 de agosto de 2014, cursante de fs. 886 a 893, declaró: Probadada la demanda de fs. 170 a 180, en cuanto a la acción de reconocimiento del derecho, protección al nombre, y cesación de su uso lesivo, planeada por Lourdes Ramírez Vedia, en representación legal de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto" del mercado La Ramada, y dispuso la cesación del uso de dicho nombre por parte de la demandada Martha Flores de Fernández y sus seguidores, bajo prevenciones de ley. Asimismo, dispuso que dicha resolución sea publicada conforme a lo dispuesto en el art. 12 del Cód. Civ. Con costas a la demandada; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada Martha Flores de Fernández en su calidad de presidenta y representante de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada, fue resuelto por A.V. N° 53/16 de 07 de julio de 2016 cursante de fs. 1004 a 1006, que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 53/16 de 07 de julio de 2016 cursante de fs. 1004 a 1006, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 5 de diciembre de 2016 (fs. 1008), habiendo presentado el recurso de casación en 16 de enero de 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 1016), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución,

y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación cursante de fs. 1016 a 1023 y vta., interpuesto por Martha Flores de Fernández en su condición de presidenta y representante legal de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas Y Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada, se desprende que entre otras denuncias, acusa la falta de motivación y fundamentación, además de señalar que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., concerniente a la pertinencia de la resolución, refiriendo que el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, además de carecer de congruencia y ser ultra petita la resolución impugnada; Asimismo denuncia la indebida valoración de la prueba conforme lo establece el art. 1286 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la violación al derecho a la tutela judicial efectiva conforme lo determina el art. 115-I de la C.P.E.; peticionando casar el auto de vista impugnado y resolviendo en el fondo declare improbadamente la demanda principal, o en su defecto anule la resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación cursante de fs. 1016 a 1023 y vta., interpuesto por Martha Flores de Fernández en su condición de presidenta y representante legal de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto" del Mercado La Ramada, contra el A.V. N° 53/16 de 07 de julio de 2016 cursante de fs. 1004 a 1006, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



166

Carlos Marcelo Eberhardt Crespo c/ Rolando Dávalos Saavedra y otros
Nulidad de documentos y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 989 a 997, interpuesto por Loida Dávalos García por sí y en representación de Karla Jeannine Porcel Dávalos contra el A.V. N° 393/2016 de 23 de septiembre, cursante de fs. 979 a 981, y su Auto complementario a fs. 985, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de documentos y otros seguido por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo contra la recurrente y otros, el Auto de fs. 1003 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 37/2015 de 23 de septiembre, cursante a fs. 919 a 927, que declaró Improbada la demanda principal, y Probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 245 a 253 vta., en lo que corresponde a la acción negatoria, e Improbada con relación al pago de daños y perjuicios; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 393/2016 de 23 de septiembre, cursante de fs. 979 a 981, y su auto complementario a fs. 985, que anuló obrados hasta fs. 919 de obrados inclusive, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Loida Dávalos García por sí y en representación de Karla Jeannine Porcel Dávalos, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 979 a 981, y su auto complementario a fs. 985, se notifica a las recurrentes el 6 de enero de 2017 (fs. 988 vta.), habiendo presentado el recurso el 16 de enero de 2017 (timbre de fs. 989), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anulo, Loida Dávalos García por sí y en representación de Karla Jeannine Porcel Dávalos recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 989 a 997, formulado por Loida Dávalos García por sí y en representación de Karla Jeannine Porcel Dávalos, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras denuncia, que el auto de vista recurrido, resultaría incongruente, toda vez que no habría cumplido con la normativa prevista en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 227 del mismo cuerpo legal, asimismo acusa: de errónea aplicación del art. 347 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que los demandados no se han allanado a la demanda; errónea interpretación y aplicación del art. 410 y 441 del Cód. Pdto. Civ., y 1333 del Cód. Civ., toda vez que los hechos confesados por el demandado Rolando Dávalos Saavedra serían inverosímiles, etc., peticionando porque se anule el auto de vista recurrido a efectos de que se dicte un nuevo auto de vista, o en su defecto se case la referida resolución, dejando subsistente la Sentencia de primera instancia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 989 a 997, interpuesto por Loida Dávalos García por sí y en representación de Karla Jeannine Porcel Dávalos contra el A.V. N° 393/2016 de 23 de septiembre, cursante de fs. 979 a 981, y su auto complementario a fs. 985, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



167

Cooperativa Minera "Porco" Ltda. c/ Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y otra

Reivindicación de inmueble**Distrito: Potosí****SENTENCIA**

Dentro del proceso civil de reivindicación de inmueble, seguido por la Cooperativa Minera "Porco" Ltda., contra Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura.

VISTOS: Demanda.- El demandante Enrique Quispe Astoraique en representación legal de la Cooperativa Minera "Porco" Ltda., y aparejando prueba pre-constituida de fs. 1 a 14 de obrados, inicia demanda de reivindicación de inmueble en contra de Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura que a su vez es subsanado por memorial cursante a fs. 20 a 24 de obrados, señalando que la Cooperativa "Minera Parco" Ltda., de la cual es representante legal, a través de la E.P. N° 25/13, de 10/01/2013, ha adquirido un inmueble ubicado entre calles Potosí y La Paz de la Localidad de Parco, Distrito 01, Mzo. N° 0016, Lote N° 009, Zona "C", cuyas colindancias son al este con calle Potosí, al oeste con propiedad de las autoridades originarias, al norte con la calle La Paz y al sur con la Iglesia de San Bartolomé, por parte de los anteriores propietarios Sindicato Veneros Porco, derecho propietario que se encuentra debidamente registrado a nombre de la Cooperativa Minera "Parco" Ltda., ante Derechos Reales de Uyuni, bajo la Matrícula N° 512301000018, mismo que demuestra la titularidad sobre el dominio propietario refrendado por el art. 1289 y ss., del C.C.

En dicho predio se indica que funciona la secretaria de deportes y otros ambientes se encontraban desocupados a efectos de su habilitación, sin embargo en 24/03/2013, el mismo fue intervenido por la Fiscalía de Uyuni, procediendo al precintado del mismo; posteriormente bajo demostración del derecho propietario que asiste a la institución demandante mediante el Fiscal de materia Weimar Marcel P., se requirió al investigador asignado al caso Sgto., 1 2 Marco A. Menchaca la devolución del inmueble a la Cooperativa Minera "Parco" Ltda., de ahí que en 24/05/2014, se hace la entrega del predio en cuestión habiéndose empero identificado que los ambientes de la planta baja, puntualizando cuatro habitaciones se encontraban ocupadas por los demandados, pese a haber sido precintadas, pidiéndoles que desocuparan las mismas, siendo que la cooperativa al ser una institución grande con más de 1800 trabajadores requieren del inmueble para oficinas y principalmente para la construcción de un hospital de segundo nivel en beneficio de la Población de Parco, sin embargo se niega ese extremo, siendo detentado indebidamente, sin derecho alguno, privando a la Cooperativa Minera Parco Ltda., de ejercer el derecho propietario que le asiste, conforme previene el art. 105 del C.C., en cuanto al uso, goce y libre disposición del inmueble en cuestión, extremo que impide su posesión sobre esas habitaciones.

Sustentado en derecho su pretensión conforme los arts. 105 y 1453 de C.C., puntualizando el A.S. N° 98 de 26/04/2000, en cuanto a la que la acción de reivindicación es la pretensión jurídica por la cual todo propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho propietario, pida judicialmente so lo restituya, no siendo necesario estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que se tiene la posesión civil, integrada del "corpus" y "animus"; así mismo el A.S. N° 154 de 14/07/2000, en cuanto a que la acción reivindicatoria se la dirige en contra del actual poseedor, con la finalidad de que este le restituya. Para ello el actor debe probar su derecho propietario acreditado con el título respectivo y que adquirió publicidad (art. 1538 1111 c.c.) y además que el demandado posee la cosa".

Solicitando que en sentencia se declare probada la demanda sumaria de reivindicación de inmueble, ordenando expresamente la entrega y/o restitución inmediata del inmueble en cuestión, más pago de daños y perjuicios.

B. Responde a la demanda.

Prevía citación y emplazamiento a los demandados Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura, (diligencia de citación y notificación, así como antecedentes del diligenciamiento de fs. 27 a 34 de obrados), estos a través de memorial cursante de fs. 35 de obrados responden de la demanda, dentro del plazo legal establecido por nuestra norma adjetiva, en forma negativa y contradictoria y señalan en cuanto a la indicación de que: "es así que en 24/05/2014, dando cumplimiento al requerimiento fiscal de 21 de mayo de presente año, se hace entrega del inmueble a la Cooperativa Minera "Parco" Ltda., cuando ingresamos al inmueble grande fue la sorpresa de la institución donde las habitaciones de la planta baja se encontraban ocupadas por Ventura Gutiérrez, habitaciones que encontraban precintadas por la fiscalía y se le insinuó que desocupara dichas habitaciones,...", se aclara que dichos argumentos son falsos porque las habitaciones que ocupan no fueron precintadas en 24/03/2013, debido a que los demandados viven en el inmueble desde 13/02/2013, en el cual atienden una venta de comida y también es su vivienda familiar, extremo a demostrarse en el desarrollo del proceso, solicitando que en sentencia se declare improbadamente la demanda reivindicación.

C. Saneamiento.- De la revisión de los actuados procesales se llega a la conclusión de haberse cumplido con todos los pasos procedimentales enmarcados en nuestro procedimiento civil.

CONSIDERANDO: Del estudio y análisis de las pruebas aportadas se llega a evidenciar los siguientes puntos de hecho.

Hechos probados.-

Demandante:

A.- Se ha probado el derecho propietario del inmueble ubicado entre calles Potosí y La Paz de la Localidad de Parco Distrito 01, Mzo. N° 0016, Lote N° 009. Zona "C", cuyas colindancias son al este con calle Potosí al oeste con propiedad de las autoridades originarias, al norte con la calle la paz y al sur con la Iglesia de San Bartolomé, con una superficie de 818.69 ms2, por parte de cooperativa minera "Porco" Ltda., (demandante), mismo que está destinado a la construcción de un hospital de segundo nivel a cargo del comprador a través de Testimonio N° 25/2013 de la escritura pública de contrato de venta de inmueble suscrito por el Sindicato Veneros Parco, representado por los señores Delia

Lugo C., y Freddy Lugo C., a favor de la Cooperativa Minera Porco Ltda., representado por Enrique Quispe Astoraique y Adalid Parco G., mismo que tiene toda la validez legal que le atribuye los arts. 1289-I, 1311 del Cód. Civ., y art. 399-I del Cód. Proc. Civ.; así mismo se evidencia que dicha transferencia se encuentra registrada ante Derechos Reales bajo la Matrícula N° 5.12.3.10.0000, partida de libro 0028 0017, de titularidad sobre el dominio, Provincia A. Quijarro del Departamento de Potosí, conforme folio real vigente, certificación y registro estampado en el Testimonio N° 25/2013, emitidos por el subregistrator de DD.RR. Uyuni, que tiene toda la validez legal que le atribuye los arts. 1296, 1538 y 1540 del Cód. Civ., y 399-I del Cód. Proc. Civ., (literales de fs. 12, 14, 20 a 22 de obrados); extremos que a su vez se encuentran ratificados a través de declaraciones testificales de Aurelio Portillo Javier, Juan Carlos Equise Gómez y Felipe Huanaco Flores. (Declaraciones testificales de fs. 38 a 40 de obrado).

A su vez que se tiene demostrado el cumplimiento del pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles IPBI, correspondiente a la gestión 2012, sobre el inmueble objeto de la litis, sobre una superficie de 818.69 ms², conforme comprobante de pago, emitido por el Gobierno Municipal de Parco a través de su unidad de recaudaciones, que tiene toda la validez legal que le atribuye los arts. 1296 y art. 399-I del Cód. Proc. Civ.

(Literal de fs. 13 de obrados).

B.- Así mismo está comprobado que Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura (demandados), se encuentran detentando inmueble objeto de la litis únicamente en tres ambientes, sin mayor justificativo, en los cuales el primero que da a la calle tienen funcionando un restaurant abierto al público en general; en el segundo lo utilizan como cocina y en el último dan la funcionalidad de vivienda, acreditado ese extremo a través de la inspección judicial verificada para el efecto, (acta inspección judicial de fs. 38 y 40 de obrado), así como las declaraciones testificales de Aurelio Portillo Javier, Juan Carlos Equise Gómez y Felipe Huanaco Flores. (Declaraciones testificales de fs. 38 a 40 de obrado).

Demandados:

A.- No hay para considerar.

Hechos no probados.-

Demandante:

A.- No se ha demostrado en hechos que acrediten el tiempo en el cual se encuentren en posesión la parte demandada sobre el bien inmueble objeto de la presente litis.

Demandado:

A.- No se ha demostrado los hechos sobre los cuales acredite que se poseen el bien inmueble objeto de la litis, con derecho legal.

Demandado:

A.- No se ha demostrado los hechos sobre los cuales acredite que se poseen el bien inmueble objeto de la litis, con derechos legal reconocido a su favor.

B.- Tampoco se ha desvirtuado los extremos expuestos en la demanda.

Sobre el fondo.

I.- Que el art. 105-I del C.C., determina que: "la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo..."; así mismo el parág. II de dicha normativa previene: "El propietario puede reivindicar la cosa de años de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad". Al respecto el tratadista Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Jurídico pas. 119, entiende por acción reivindicatoria: "A la acción real dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad que por cualquier retiro este poseyendo otro con sus frutos, productos y rentas, en consecuencia esencial e inmediato de dominio".

Por su parte el art. 1453-I del C.C., refiere: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de que la posee o la detenta", esta norma hace referencia a la legitimación activa de la persona que teniendo la calidad de propietario de un bien inmueble ante actos ejecutados por terceros pueda recuperar para sí el uso, goce o disfrute y libre disposición de su patrimonio respecto a terceros.

En cuanto a los presupuestos de esta acción conforme el autor Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil concordado y comentado, pág. 1374, detalla que "la reivindicación exige que el propietario demandante, además demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado".

Resultando de esto que la condición sine qua non para la viabilidad de la acción de reivindicación de inmueble, exige como presupuestos legales la existencia de un propietario legítimo de la propiedad inmueble frente a tercera persona que detenta dicho bien sin poseer derecho legal alguno sea en su condición de titular o simple poseedor.

Por su parte el art. 1454 de la misma normativa sustantiva civil, precisa "La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapación", reflejándose que el derecho de demandar la acción de reivindicación, de manera general es imprescriptible, siendo la excepción la oposición fundada, basada en la invocación de derecho de propiedad adquiridos por efectos de usucapación.

Que la línea jurisprudencial al respecto previene a través del A.S. de 1 noviembre de 2001, dictado en el caso N° 200111, Sala Civil-1-314 (Prefectura de Pando y AASANA), "II (Acción reivindicatoria), la reivindicación es la recuperación de una cosa propia que le ha sido despojada o poseída indebidamente por quien carece de derecho de propiedad sobre ella...", esta acción reivindicatoria compete al propietario

no poseedor contra el poseedor no propietario, para obtener la restitución del dominio o al menos el reconocimiento de su derecho y su calidad de dueño...". Sobre lo cual el art. 1538 del C.C., exige que ese título de propiedad este debidamente inscrito en DD.RR. Así lo tiene dispuesto la línea jurisprudencial que previene:

"La reivindicación de cualquier inmueble, mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente registrados en derechos reales".

El A.S. N° 136-2002 y 322, al referirse a la acción reivindicatoria describe en la fundamentación contenida en la ratio decidendi: "finalmente la posesión del actor emerge de su título, pues en calidad de propietario ostenta la posesión civil o jus possidendi, la misma que le habilita para pedir reivindicación de la posesión corporal de la que ha sido privada".

Misma que se encuentra estrechamente relacionada con el A.S. N° 154 de 14 de julio de 2000, descrito por la parte actora, que refiere: "el propietario que no está en posesión de su inmueble, se encuentra protegido por la ley civil, ya que tiene a su alcance la acción reivindicatoria que la dirige contra el actual poseedor con la finalidad de que este le restituya.

Para ello el actor debe probar su derecho propietario, acreditado con el título respectivo y que adquirió publicidad (art. 1538-II del C.C.) y además que el demandado posee la cosa". De las consideraciones legales, doctrinales y jurisprudenciales antes expuestas, se tiene que para la declaración de procedencia de la acción reivindicatoria de Derecho Propietario es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1. La parte demandante deberá acreditar derecho propietario inscrito en derechos reales, cumpliendo con el requisito dispuesto en el art. 1538 del C.C., con la consiguiente posesión civil reconocida, es decir que ese título de propiedad esté debidamente inscrito en DD.RR., para que surta sus efectos legales, contra terceros en relación al bien inmueble cuya reivindicación por vía judicial pretende.

2. La existencia de persona o personas que estuvieran en poder o detención del bien inmueble sin que ostenten mejor derecho, de manera que una vez demostrado este extremo el juzgador pueda arribar a la conclusión legal que la posesión de tercero o terceros es precaria.

3. El carácter imprescriptible del derecho de reivindicación, salvo la eventual oposición de usucapión por parte de terceros.

4. Asimismo para fines consiguientes deberá considerarse que para efectos probatorios no es necesario que la parte demandante tenga posesión corporal del bien cuya reivindicación pretende, al ostentar con el título de propiedad la posesión civil.

Finalmente se infiere a través de las SS.CC. Nos. 64/2006-R de 17 de julio y 73/06 R de 25 de enero: "A la luz del principio de razonabilidad,... determina la exclusión de la arbitrariedad no solamente en la creación de las normas, sino en la interpretación y aplicación de las mismas", debiendo existir una proporcionalidad entre medios y fines (razonabilidad técnica), bajo una adecuación a la Constitución y a las leyes (razonabilidad jurídica).

Que ante la consideración de las normas antes descritas aplicables al presente caso, para efectos de arribar a la parte resolutive, el suscrito juez tiene la facultad de valorar e interpretar la prueba, conforme una sana crítica, bajo una valoración de los hechos puros y simples y el valor que establezca la ley a determinada prueba, conforme prevé el art. 397-I del Cód. Proc. Civ., partiendo de datos particulares fijados con certeza, mediante una deducción racional para arribar a conclusiones lógicas fundamentadas y convincentes.

En base a lo señalado, observando el art. 375 de la normativa adjetiva civil, en cuanto a que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante, en relación al hecho constitutivo de su derecho y para el presente caso se tiene demostrado el derecho propietario sobre el inmueble ubicado entre calles Potosí y La Paz de la Localidad de Porco, Distrito 01, Mzo. N° 0016, Lote N° 009, zona "C", cuyas colindancias son al este con calle Potosí, al oeste con propiedad de las autoridades originarias, al norte con la calle La Paz y al sur con la iglesia de San Bartolomé con una superficie de 819.69 ms², por parte de Cooperativa Minera "Ltda. Porco". Demandante mismo que está destinado a la construcción de un hospital de segundo nivel a cargo del comprador a través de Testimonio N° 25/2013 de la escritura pública de contrato de venta de inmueble suscrito por el Sindicato Veneros Porco, representado por Delia Lugo C., y Freddy Lugo C., a favor de la Cooperativa Minera Parco Ltda., representado por Enrique Quispe Astoraique y Adalid Porco G., mismo que tiene toda la validez legal que le atribuye los arts. 1289-I, 1311 del Cód. Civ., y 399 del Cód. Proc. Civ., con el consiguiente derecho legal reconocido de uso, goce y libre disposición conforme previene el art. 105 del C.C. Así mismo se evidencia que dicha transferencia surte efectos contra terceros, conforme el art. 1538 del C.C., siendo que se encuentra registrada ante Derechos Reales bajo la Matrícula N° 5.12.3.01.00000, Partida de Libro 0028 a fs. 0017, de titularidad sobre el dominio, Provincia A. Quijarro del Departamento de Potosí, conforme folio real vigente, certificación y registro estampado en el Testimonio N° 25 2013 emitidos por el subregistrator de DD.RR. Uyuni, que tiene toda la validez legal que le atribuye los arts. 1296 y 1540 del Cód. Civ. y 399-I del Cód. Proc. Civ. (Literales de fs. 12, 14, 20 a 22 de obrados); extremos que a su vez se encuentran ratificados a través de declaraciones testificales de Aurelio Portillo Javier, Juan Carlos Equise Gómez y Felipe Huanaco Flores. (Declaraciones testificales de fs. 38 a 40 de obrado).

A su vez que se tiene demostrado que el demandante viene ejerciendo la titularidad sobre el inmueble objeto de la litis a través del cumplimiento del pago de impuesto la propiedad de bienes inmuebles IPBI, correspondiente a la gestión 2012, extractándose fundamentalmente que el pago de impuestos comprende la totalidad del inmueble, es decir sobre 818.69 ms², conforme comprobante de pago, emitido por el Gobierno Municipal de Porco a través de su unidad de recaudaciones, que tiene toda la validez legal que le atribuye los arts. 1296 y 399-I del Cód. Proc. Civ. (Literal de fs. 13 de obrados).

Determinándose que sobre dicho predio en la actualidad Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura (Demandados), se encuentran detentando tres ambientes, sin mayor justificativo, en los cuales el primero que da a la calle tienen funcionando un restaurant abierto al público en general; en el segundo lo utilizan como cocina y en el último dan la funcionalidad de vivienda, acreditado ese extremo a través de la inspección judicial verificada para el efecto, (acta de Inspección Judicial de fs. 38 y 40 de obrado), así como las declaraciones testificales de Aurelio Portillo Javier, Juan Carlos Equise Gómez y Felipe Huanaco Flores.

(Declaraciones testimoniales de fs. 3 a 40 de obrado). Aclarándose en cuanto al tiempo que detentan los demandados los ambientes en cuestión que no sea podido precisar el mismo.

Por su parte los demandados conforme lo prescrito por el art. 375-2) del Cód. Proc. Civ., respecto a la existencia del hecho impeditivo del derecho del actor y con lo financiado de desvirtuar los argumentos expuestos en la demanda, con todas las pruebas aportadas durante el proceso sumario de regularización de derecho propietario no han acreditado contar con derecho legal sobre el inmueble en cuestión a su favor.

Conforme lo vertido precedentemente, a la luz de la prueba documental, testimonial y de inspección judicial, bajo el principio de razonabilidad, y estando cumplido los presupuestos legales, amerita la tutela legal invocada a objeto de garantizar el ejercicio del derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis.

POR TANTO: Se declara; PROBADA la demanda sumaria de reivindicación de inmueble, planteada a fs. 1 a 14 de obrados, y memorial de subsanación cursante a fs. 20 a 24 de obrado par Enrique Quispe Astoraique En Representación Legal de la Cooperativa Minera "Porco" Ltda., en contra de Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura, con costas, en consecuencia en ejecución de sentencia:

1. La reivindicación del bien inmueble ubicado entre calles Potosí y La Paz de la Localidad de Porco Distrito 01 Mzo. N° 0016 Lote N° 009 zona "C" cuyas colindancias son al este con calle potosí en sus tres ambientes actualmente ocupados por los demandados Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura a favor de su legítimo propietario la Cooperativa Minera "Porco" Ltda., representado por el Enrique Quispe Astoraique.

2. Al efecto los demandados Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura, deberán proceder a la restitución del bien inmueble ubicado entre calles Potosí y La Paz de la Localidad de Porco Distrito 01 Mzo. N° 2016. Lote N° 009, zona "C". Cuyas colindancias son al este con calle Potosí en sus tres ambientes en el plazo máximo de 30 días, a favor del demandante Cooperativa Minera "Porco" Ltda. Representado lealmente por Enrique Quispe Astoraique, computables a partir del siguiente día hábil de la legal ejecutoria de la presente sentencia, conforme faculta el art. 192-4) del C.P.C., bajo conminatoria que en caso de incumplimiento será librado en su contra el correspondiente Mandamiento de Lanzamiento en observancia de los arts. 635 y 636 del C.P.C. Finalmente se advierte a las partes que la presente sentencia es recurrible de apelación conforme dispone el art. 484-II del C.P.C.

Notifíquese con la presente sentencia a las partes conforme a procedimiento para fines de lo dispuesto en el art. 220-1) del C.P.C., y en el caso de los demandados en la misma forma en la cual fueron citados con la presente acción civil, o en su caso identificándose que tienen su domicilio real en la Localidad de Porco, sea mediante citación por comisión dirigida a cualquier autoridad pública o policial no impedida por ley de la Localidad de Parco, de la Provincia A. Quijarro, del Departamento de Potosí, para que conforme lo dispuesto por el art. 87 de la L. N° 439 se efectivice dicha diligencia, sea conforme a procedimiento, cumplido el mismo, devuélvase obrados.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 27 de octubre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Arturo Malfert M.- Juez de Instrucción Mixto y Cautelar 3° de Uyuni.

Ante mí: Abg. Gloria Muriber Canaviri M.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 4 de mayo de 2015.

VISTOS: I.- Los antecedentes y "Sentencia N° 01/2014 de fs. 52 a 54 vta., del cuaderno de apelación, pronunciada en 27 de octubre de 2014", por el Juez Instructor 3° Mixto y Cautelar de Uyuni, cuya resolución en la parte resolutive determina: "Por tanto.- Se declara probada, la demanda sumaria de reivindicación de inmueble, planteada a fs. 1 a 14 de obrados y memorial de subsanación cursante a fs. 20 a 24 por Enrique Quispe Astoraique en representación legal de la Cooperativa Minera "Porco" Ltda. En contra de Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura con costas, en consecuencia en ejecución de sentencia:

1.- La reivindicación del bien inmueble ubicado entre calles Potosí y La Paz de la Loc. de Porco, Distrito 01, Mzo. N° 0016, Lote N° 009, Zona "C" cuyas colindancias son al Este con la calle Potosí, en sus tres ambientes, actualmente ocupados por los demandados Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura, a favor de su legítimo propietario la Cooperativa Minera "Porco" Ltda., representando legalmente por Enrique Quispe Astoraique.

2.- Al efecto los demandados Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura, deberán proceder a la restitución del bien inmueble ubicado entre calles Potosí y La Paz de la Localidad de Porco, Distrito 01, Mzo. N° 0016, Lote N° 009, Zona "C" cuyas colindancias son al este con la calle Potosí en sus tres ambientes en el plazo máximo de 30 días a favor del demandante Cooperativa Minera "Porco" Ltda., representado legalmente por Enrique Quispe Astoraique, computables a partir de días siguiente días hábil de la legal ejecutoria de la presente sentencia, conforme facultad en art. 192-4) del C.P.C., bajo conminatoria que en caso de incumplimiento será librado en su contra el correspondiente mandamiento de lanzamiento en observancia de los arts. 635 y 636 del C.P.C."

II.- El recurso de apelación, interpuesto por: "Juan Carlos Gutiérrez Oquendo V Sandra Ventura Gutiérrez", con los fundamentos fácticos, normas legales citadas, y los supuestos expresión de agravios, contenidos en el memorial de fs. 56-57, de obrados, el memorial de responder de la parte contraria: "Enrique Quispe Astoraique, en representación de la Cooperativa Minera "Porco" Ltda., de fs. 66-67 vta., de obrados, y el auto interlocutorio que concede el correspondiente recurso de apelación en efecto devolutivo, de 31 de diciembre de 2014, saliente a fs. 68 del dossier. Las disposiciones legales pertinentes.

III.- Que en el caso de autos se han cumplido con los trámites pertinentes, para la apelación que prevé la ley.

CONSIDERANDO: IV.- Que abierta la competencia del suscrito juzgador público, se pasa al examen y revisión de obrados, de acuerdo a la pertinencia señalada en el art. 236 del C.P.C., esto es que el presente auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior en grado y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación.

V.- Que efectuada la compulsa de hechos demandados respondidos, se infiere que el juez ad quo, ha efectuado a cabalidad, la debida compulsa de los antecedentes, no siendo evidente los agravios y las vulneraciones expresadas por la parte de los ahora apelantes, toda vez que:

Primero.- Que en el caso de la litis “En términos sencillos y de la revisión de los documentos adjuntos por parte del Demandante, consistentes en: “registro de la propiedad inmueble”, “formulario de información rápida”, y “Testimonio N° 25/2013 de escritura pública de un contrato de venta, de inmueble suscrito por Demetrio Lugo Huanaco, Delia Lugo Carmona y otros en calidad de representantes legales del Sindicato Veneros Porco, a favor de Enrique Quispe Astoraique que y Adalid Porco Gutiérrez en su calidad de representantes de la Cooperativa Minera Porco Ltda.”. Se establece que el ahora actor ha actuado observando en principio de la buena e al acudir a la vía Judicial solicitar la tutela de respecto a su derecho propietario, pues, sencillamente este ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbe conforme a los art. 1283 del C.C., y art. 375 del C.P.C., demostrando en requisito esencial cual es el derecho propietario que tiene sobre el bien inmueble sito entre las Calles Potosí y La Paz de la Localidad de Porco, Distrito. 01, Mzo. N° 0016, Lote N° 009, Zona “C”, con una superficie total de 818.69 ms2, de la Localidad de Porco, Provincia Antonio Quijarro del Departamento de Potosí, de los cuales solicitan la reivindicación de tres ambientes ocupados por los ahora demandados, lo que hace entrever que la Cooperativa Minera “Porco” Ltda. Por medio de su representante legal ha actuado dentro del marco del derecho y dentro de los parámetros de lo justo y que efectivamente merece la tutela judicial pronta e inmediata”.

Segundo.- Que “Con relación a los demandados Sandra Ventura Gutiérrez y/o Sandra Gutiérrez Ventura y Juan Carlos Gutiérrez Oquendo, a más de sus fundamentos en su memorial de responder de fs. 35 y vta., de obrados, no han desvirtuado por ningún medio de prueba los fundamentos de la demanda, ya que ‘no han demostrado el derecho y título por el cual ostentan dicho inmueble, es decir, no han demostrado su derecho propietario, o se encuentran bajo el contrato de anticresistas, arrendatarios u otro título legal, por lo que no puede haber amparo alguno de la justicia a favor de estos, más al contrario serian detentadores precaristas a los cuales la justicia no puede otorgar tutela alguno”.

Parámetros conceptuales, doctrinales y legales.-

1.- La demanda como acto básico del proceso está a cargo del demandante, por ser quien la acciona; es fundamental para perseguir una pretensión, cuyo acogimiento debe estar suscrito a la ley material que establece el derecho reclamado por el principio dispositivo que informa la ley procesal. La exigencia de la precisión en materia procesal resulta un imperativo incuestionable, vale decir, que se debe expresar con precisión el hecho jurídico que da vida al derecho que se pretende hacer valer, cuya exactitud se halla consagrada en el art. 327-6) del Cód. Pdto. Civ., así mismo se señala que en materia procesal, no existen actos sobreentendidos, implícitos o sujetos a condición, y en tratándose de la demanda, esta debe cumplir con el recaudos antes señalado, porque este acto procesal es el que abre la instancia procesal así como la competencia del juzgador público.

Jurisprudencia.-

1.- “El derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar, y disponer de la cosa. Puede el propietario, además, ejercer todas las acciones tendientes a mantener su derecho, el cual por su naturaleza conlleva “la posesión” emergente del derecho del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil”, que está integrada por sus elementos corpus” y “animus”. Generalmente el propietario aun cuando no esté en posesión natural y actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros, como ocurre, se afirma en el sub lite, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección. Desconoceríase el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien. De ahí que la acción reivindicatoria está acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal, en el caso de su inmueble en manos de un tercero. (Art. 105-II y 1453 Cód. Civ.). (A. S. N° 981 de 26 de abril de 2000 Sala Civil I. Ministra Relatora Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez).

“El derecho de propiedad está concebido en el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es precisa la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero.

(A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil II. Ministro Relator Dr. Gonzalo castellanos Trigo). El primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la exigencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. El solo hecho de tener título de propiedad otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio.

(A.S. N° 9, de 3 febrero de 2005. Sala Civil II. Ministro Relator Dr. Julio Ortiz Linares).

Doctrina.-

2.- El autor Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro posesión, usucapión, reivindicación 2013, pág. 211. "Define": "La acción de reivindicación, es una pretensión jurídica a favor de todo propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad o de algún derecho real, con el fin de que judicialmente se lo restituya.

La acción de reivindicación tiene por objeto la restitución de la cosa al verdadero propietario y de esta manera hacer respetar su derecho real que posee sobre una determinada cosa. Con esta acción judicial, el objeto no es obtener una sentencia meramente declarativa sino de condena; es decir, la resolución judicial que acoja la pretensión contenida en la demanda, además de declarar la certeza del derecho, condena a restituir la cosa demandada..."

Bases legales.-

El art. 56-I) de la C.P.E., dice: "toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social". Num. II). Dice: "Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo". Por su parte el art. 105-II) del C.C., (concepto y alcance general). Dice: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del código presente". Por su parte el art. 1453-1) del C.C., (acción reivindicatoria). Dice: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". Finalmente el art. 1454. (Imprescriptibilidad) del C.C. Dice: "La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión".

En base a estos antecedentes expuestos corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Sin mayor abundamiento de orden legal, jurisprudencial, y doctrinal de conformidad con lo previsto por el art. 237-I-1) del Cód. Proc. Civ. "confirma" La Sentencia N° 01/14, de 27 de octubre de 2014, cursante a fs. 52 a 54 vta., de obrados, recurso de apelación, interpuesta contra esta sentencia por: Juan Carlos Gutiérrez Oquendo y Sandra Ventura Gutiérrez, a fs. 56 a 57 de obrados. Con costas. Con las formalidades de ley, y devuélvase al juzgado de origen con la nota correspondiente de cortesía.

Finalmente se despacha en la fecha, en atención a que, al estar este Juzgado de Partido, Mixto, liquidador y de Sentencia en lo Penal a cargo de 5 provincias así de:

- Enrique Baldiviezo.
- Daniel Campos.
- Sub López.
- Nor López.
- Antonio Quijarro, los cuales de acuerdo al último Censo hacen una población de "83.373 habitante".

Todos de Potosí, obviamente la carga procesal es bastante y un solo Juzgado de Partido, Mixto y de Sentencia penal, humanamente es imposible su atención de manera pronta, oportuna, gratuita, transparente, inmediata y sin dilaciones art. 115-II) de la C.P.E.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Santiago Rebollo M.-

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 78 a 80 vta., interpuesto por Juan Carlos Gutiérrez Oquendo y Sandra Ventura Gutiérrez, contra el A.V. N° 007/15 de 4 de mayo de 2015, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia en lo Penal de Uyuni, capital de la provincia Antonio Quijarro del Departamento de Potosí, en el proceso sumario de reivindicación de bien inmueble, seguido por la Cooperativa Minera "Porco" Ltda., representada por Enrique Quispe Astoraique contra los recurrentes, la concesión del recurso de fs. 105-106; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 566/16-RA de 6 de junio de 2016 que cursa de fs. 120-121; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Tercero de Uyuni del Departamento de Potosí, mediante Sentencia N° 01/14 de 27 de octubre de 2014, cursante de fs. 52 a 54 y vta., declaró probada la demanda de reivindicación de inmueble planteada por Enrique Quispe Astoraique en representación legal de la Cooperativa Minera "Porco" Ltda., en contra de Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura, con costas; en consecuencia dispuso: 1) La reivindicación del bien inmueble ubicado entre calles Potosí y La Paz de la Localidad de Porco Distrito 01. Mzo. N° 0016, Lote N° 009; Zona "C", cuyas colindancias son al este con calle Potosí, en sus tres ambientes actualmente ocupados por los demandados Juan Carlos Oquendo Gutiérrez y Sandra Gutiérrez Ventura a favor de su legítimo propietario la Cooperativa Minera "Porco" Ltda.; al efecto los demandados deberán proceder a restituir el bien inmueble ya citado en sus tres ambientes, en el plazo máximo de 30 días a favor del demandante, bajo conminatoria de librarse el respectivo mandamiento de lanzamiento.

Contra la referida resolución, Juan Carlos Gutiérrez Oquendo y Sandra Ventura Gutiérrez, interpusieron recurso de apelación cursante de fs. 56-57.

En mérito a esos antecedentes, el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia en lo Penal de Uyuni capital de la Provincia Antonio Quijarro del Departamento de Potosí, mediante A.V. N° 007e 04 de mayo de 2015 cursante de fs. 73 a 76, que en lo central de su

fundamentación el juez de alzada señaló que: en el caso de la litis y de la revisión de los documentos adjuntos por parte de la empresa actora, se estableció que la misma actuó observando el principio de la buena fe al acudir a la vía judicial y solicitar la tutela de respeto a su derecho propietario, pues sencillamente este habría cumplido con la carga de la prueba, demostrando el requisito esencial que es el derecho propietario que tiene sobre el bien inmueble objeto de la litis, de los cuales solicitaron la reivindicación de tres ambientes ocupados por los demandados, lo que hace ver que la empresa actora actuó dentro del marco del derecho y dentro del parámetro de lo justo, por lo que merece la tutela judicial pronta y efectiva. Por otra parte los demandados apelantes Sandra Ventura Gutiérrez y Juan Carlos Gutiérrez Oquendo a más de los fundamentos expuestos en su memorial de respuesta a la demanda, no desvirtuaron por ningún medio de prueba los fundamentos de la demanda, ya que no demostraron el derecho y título por el cual ostentan el inmueble objeto de la litis, es decir no demostraron su derecho propietario o contrato de anticrético, arrendamiento u otro contrato legal, por lo que no existiría amparo legal a su favor, pues tendrían la calidad de detentadores precaristas; fundamentos por cuales procedió a confirmar la sentencia recurrida en apelación. Con costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Juan Carlos Gutiérrez Oquendo y Sandra Ventura Gutiérrez, interpusieron recurso de casación cursante de fs. 78 a 80 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Los recurrentes después de citar textualmente los fundamentos que hacen al auto de vista, acusan que el juez de alzada no habría resuelto la vulneración del art. 1453 del Cód. Civ., pues dicha norma solo habrían sido citados una sola vez en toda la resolución, por lo que dicha autoridad habría vulnerado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Reclamo en virtud al cual solicitan se anule el auto de vista recurrido y se disponga la emisión de una nueva resolución que se pronuncie sobre tal agravio.

De la respuesta al recurso de casación.

La Empresa Minera "Porco" Ltda., responde al recurso de casación interpuesta por los demandados señalando que el auto de vista cumple todos y cada uno de los presupuestos señalados por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues desglosó todos y cada uno de los fundamentos de la apelación, pues de manera clara habría señalado que cuales los requisitos esenciales de la acción de reivindicación y si los mismos fueron cumplidos, entre ellos precisamente lo prescrito por el art. 1453 del sustantivo civil, razón por la cual solicita se declare infundado el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del Principio de Congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E., en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

En principio se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., expresaba: “procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores.” Última parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”.

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este supremo tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”.

IV. Fundamentos de la resolución.

A continuación corresponde referirnos al reclamo expuesto en el recurso de casación, donde los recurrentes acusan que el juez de alzada habría omitido referirse a la vulneración del art. 1453 del Cód. Civ., pues la misma sólo habría sido referida una sola vez en todo el auto de vista; en ese entendido y toda vez que lo acusado deviene en una posible incongruencia omisiva en la que hubiese incurrido el juez ad quem, corresponde a continuación verificar si dicho extremo resulta o no evidente, en esa lógica y conforme a la revisión de la resolución recurrida en casación, se advierte que el Juez de segunda instancia en el primer considerando punto IV y V, señaló que: “de acuerdo a la pertinencia señalada en el art. 236 del C.P.C., esto es que el presente auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el Inferior en Grado y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. V.- Que efectuada la compulsión de hechos demandados, respondidos, se infiere que el señor juez a quo, ha efectuado a cabalidad, la debida compulsión de los antecedentes, no siendo evidente los agravios y las vulneraciones expresadas por la parte de los ahora apelantes...”.

De lo expuesto se advierte que el juez de apelación, para llegar a dicha conclusión tuvo necesariamente que realizar la revisión de obrados conforme a lo acusado por los apelantes para así cerciorar si dicho extremo resultaba o no evidente, lo que implica que sí consideró la vulneración del art. 1453 del Sustantivo Civil, máxime si después de realizar las apreciaciones expuestas supra, en el num. V procedió a explicar en dos acápites denominados primero y segundo, mismos que fueron transcritos por los recurrentes en su recurso de casación, que: “la parte actora cumplió con la carga de la prueba, demostrando el requisito esencial que es el derecho propietario que tiene sobre el bien inmueble objeto de la litis, del cual solicitan la reivindicación de tres ambientes ocupados por los demandados, razón por la cual merece la tutela judicial pronta e inmediata, en contraposición a que los demandados no desvirtuaron por ningún medio de prueba los fundamentos expuestos en la demanda ya que no demostraron derecho propietario, contrato u otro título legal.”.

Consiguientemente, se advierte que el juez de alzada, respecto al art. 1453 del Sustantivo Civil, si bien no lo citó de manera expresa, empero al realizar las apreciaciones expuestas en el párrafo anterior, claramente se advierte que cuando señaló que la parte actora cumplió con la carga de la prueba, se entiende que esta acreditó con prueba idónea los requisitos que hacen viable su pretensión, es decir la acción reivindicatoria inmersa en el art. 1453 del ya citado cuerpo normativo, por lo tanto el hecho de que no se haya citado expresamente dicha norma, o esta haya sido citada una sola vez en el auto de vista, es un extremo que no amerita la nulidad del auto de vista, pues conforme a lo que el juez de alzada desarrolló en los acápites primero y segundo, este fundamentó la razón por la cual dicha norma contrariamente a haber

sido vulnerada como lo acusaron en el recurso de apelación, esta fue cumplida en cuanto a los requisitos que la hacen viable. Por lo tanto lo acusación de incongruencia omisiva respecto a la vulneración del art. 1453 del Cód. Civ., deviene en infundado.

No obstante de lo expuesto, corresponde aclarar a los recurrentes que la nulidad de obrados procede ante irregularidades que son reclamadas oportunamente, en el caso de autos, si estos creían que el juez de alzada habría omitido considerar uno de los reclamos que fueron expuestos en su recurso de apelación, o si dicho pronunciamiento no satisfacía sus expectativas, estos debieron formular o hacer uso de su derecho a la petición de complementación y aclaración, tal como lo establecía el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., pues ese era el momento procesal oportuno para solicitar que dicha autoridad supla cualquier omisión en la que hubiese incurrido, consiguiendo al no haber hecho uso oportuno del mecanismo de corrección, se entiende que el mismo quedó convalidado.

Por las razones expuestas, y toda vez que lo acusado por los recurrentes no resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación cursante de fs. 78 a 80 vta., interpuesto por Juan Carlos Gutiérrez Oquendo y Sandra Ventura Gutiérrez, contra el A.V. N° 007/15 de 04 de mayo de 2015, pronunciado por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia en lo Penal de Uyuni, capital de la Provincia Antonio Quijarro del Departamento de Potosí. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



168

Víctor Rojas Terrazas y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Mejor derecho de propiedad y reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 605 a 610 vta., interpuesto por Flavio Jiménez Bustillos, contra el A.V. N° S-123/14 de 4 de abril de 2014 cursante de fs. 597 a 599 vta., y el Auto Complementario de 9 de junio de 2014 de fs. 603, pronunciados por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad y reivindicación, seguido por Víctor Rojas Terrazas, Andrés Rojas Terrazas, Flavio Jiménez Bustillos y Hugo Endara contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el auto de concesión del recurso de fs. 643 modificado por auto de fs. 646; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 405/16-RA de 28 de abril de 2016 que cursa de fs. 657-658; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia N° 250/09 de 20 de octubre de 2009, cursante de fs. 518 a 521 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 11-12 interpuesta por Víctor Terrazas, Andrés Rojas Terrazas, Flavio Jiménez Bustillos y Hugo Endara sobre mejor derecho de propiedad del lote de terreno de 7.400.50 ms2, e improbadamente la acción de reivindicación sin costas. Al tratarse el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en una entidad autónoma de derechos pública que forma parte del Estado, determinó consultar ante el superior en grado en aplicación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representada legalmente por José R. Sáenz Paz, mediante memorial cursante de fs. 524 a 530 interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-123/14 de 4 de abril de 2014, cursante de fs. 597 a 599 vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que los actores demandaron el mejor derecho de propiedad de un lote de terreno de 7.400.50 ms2, situado en Villa de la Cruz, Caiconi Alto Miraflores, Sector Oeste, derecho propietario que fue registrado en Derechos Reales bajo la Ptda 3502, Lib. 40 de 1983, inmueble sobre el cual solicitaron adicionalmente la reivindicación; que por su parte la comuna de La Paz si bien no planteó en la vía reconvenzional acción en defensa de su

derecho de propiedad, sin embargo opuso la tradición que demuestra la titularidad que deviene de una expropiación cuyo resultado fue registrado el derecho de la Alcaldía de La Paz bajo la Partida 01216975 de 8 de marzo de 1980; antecedentes de donde advirtieron que si bien de inicio fue objetada por la entidad demandada el concurso del Ministerio Público, empero a través del A.V. N° 402/95 de 6 de octubre de 1995 la misma fue desestimada bajo el entendimiento que las Alcaldías cuentan con personería jurídica suficiente para reclamar sus derechos en la vía civil como persona privada y autónoma, resolución que al no haber sido objetada o impugnada quedó firme y subsistente para ulteriores efectos del proceso., aspectos estos por los cuales coligieron que el presente proceso se vio complicado por desajustes de orden formal que sin embargo fueron superados por diferentes pronunciamientos emitidos por el tribunal de alzada. Del mismo modo señalaron que en la pretensión de mejor derecho de propiedad se debe señalar en forma precisa el lugar exacto del inmueble caso contrario el veredicto del Juez se tornará inejecutable por indeterminación del objeto del litigio, sin embargo del fallo glosado advirtieron que el juez de la causa en el num. 3 del Considerando II, reconoció que el objeto del litigio recae sobre una superficie de terreno de 7.400.50 ms², cuya ubicación precisa no se ha determinado, aunque la parte actora sostiene estar inmerso dentro de los 32.000 ms², donde la Alcaldía Municipal estaría efectuado donaciones a favor de los integrantes de la "Urb. 27 de mayo", no existiendo elementos probatorios convincentes, toda vez que los planos e informes cursantes en obrados no precisan la ubicación del lote en cuestión, extremos estos que sugieren que dicha disposición se estaría efectuado (dudosamente) sobre propiedad municipal aspecto que genera duda sobre el objeto en litigio, careciendo de una debida certidumbre primordial en el proceso. Que la concesión del expediente original ante la Corte de Distrito en oportunidad de haberse interpuesto por los actores un recurso contra la nulidad por falta de citación al Ministerio Público se constituye en un antecedente remoto, dilucidado y resuelto en la causa; que la declaratoria de rebeldía del representante legal de la entidad demandada fueron circunstancias que no fueron objetadas mediante mutación, reposición o impugnación, sino que además fueron atendidas y purgadas por parte del personero de la entidad; reclamos estos que al ser tardíos quedaron convalidados por parte de la comuna paceña. Finalmente con relación al reclamo de la citación de los herederos y causahabientes de Andrés Mario Rojas Terrazas, refirieron que su deceso fue tramitado en autos con la consiguiente citación por edictos a sus sucesores, no siendo evidente que se hubiese omitido impulsar su tramitación. En ese sentido el referido tribunal revisor, constituido adicionalmente en Corte de Apelación juzgó parcialmente atendible el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Alcaldía Municipal de La Paz, por lo que revocó parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la demanda de mejor derecho propietario sobre una extensión superficial de 7.400.50 ms², instaurada por Víctor Rojas Terrazas, Andrés Mario Rojas Terrazas, Flavio Jiménez Bustillos y Hugo Endara declarándola improbadada, manteniendo firme y subsistente en cuanto a la declaratoria de improbadada la acción de reivindicación sin costas por la modificación.

Del mismo modo, el tribunal de apelación ante la solicitud de complementación y aclaración interpuesta por Flavio Jiménez Bustillos que cursa de fs. 601-602, emitió el Auto de 9 de Junio de 2014 de fs. 603, disponiendo "no ha lugar" a dicha petición.

Resoluciones que dieron lugar al recurso de casación interpuesto por Flavio Jiménez Bustillos, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

El recurrente después de realizar una relación circunstanciada de los hechos suscitados durante la tramitación del proceso así como de las resoluciones dictadas a lo largo del proceso, acusa como reclamos:

Que se emitió el auto de vista con total desconocimiento de la norma sustantiva y de las pruebas documentales aportadas que fueron indiscutibles y que ameritan casación.

Que la demanda versaría porque los demandados son legítimos propietarios de un bien inmueble adquirido mediante E.P. N° 674 de 04 de agosto de 1983 de Hermenegilda Mamani vda. de Aguirre sobre una extensión de 32.000 ms², ubicado en el Calvario o Villa de la Cruz, Caiconi Alto de Miraflores sector Oeste de la zona antes indicada encontrados inscrito su derecho bajo la Partida N° 3502, fs. 3502 del Lib. 40 de 22 de octubre de 1983 y que la superficie demandada de 7.400.50 ms², se halla inmerso dentro de esa superficie; extremos que fueron demostrados durante la tramitación del proceso sin embargo acusa que las pruebas con las cuales habría demostrado dicho extremo no fueron legalmente valoradas por los jueces de instancia.

Que la falta de especificación o determinación del fundo que a criterio del tribunal de alzada se constituye en un requisito más de procedencia de la acción de mejor derecho de propiedad así como de la reivindicación, resultaría ser un fundamento incongruente con las pruebas presentadas por la parte actora que demuestran el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de mejor derecho de propiedad, como ser el derecho propietario del inmueble, los límites, colindancias y ubicación exacta del inmueble así como el registro prioritario en derechos reales.

Que el art. 1545 del Cód. Civ., citado en el auto de vista le causa agravio debido a que no tiene nada que ver dentro el presente proceso pues los propietarios fueron distintos.

Que el fallo de alzada no es congruente con los puntos impugnados en la apelación.

Que en el caso de autos la vendedora Hermenegilda Mamani vda. de Aguirre tenía registrado su derecho propietario mediante testimonio de la protocolización de la minuta de división y partición suscrito entre Mercedes Aduviri vda. de Mamani, Hermenegilda Mamani vda. de Aguirre, José Mamani Aduviri, inscrito en Derechos Reales el 23 de noviembre de 1962, es decir 20 años antes del Gobierno Municipal.

Que no se tomó en cuenta la documental de fs. 257 (informe de Derechos Reales) pues al no ser el señor Munguía el legítimo propietario y no tener partida en Derechos Reales, no podía realizarse actos de disposición del terreno.

Que al haberse demostrado las perturbaciones por la entidad demanda quien construyó un centro de salud y una cancha deportiva en sus predios se demostró la eyección de la cual fueron víctima, cumpliéndose así lo establecido por el art. 1543 del Cód. Civ., por lo que también acusa la interpretación errónea de la misma.

Que la prueba testifical de cargo no fue tomada en cuenta por el juzgador.

Que tampoco fue valorada la prueba pericial cursante a fs. 201 a 203 de obrados.

Que se vulneró el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., porque admitieron como pruebas de reciente obtención pruebas que se encontraban en poder del municipio y que inclusive fueron presentadas fuera de término probatorio en fotocopias simples, razón por la cual no debieron ser tomadas en cuenta.

Que no se fundamentó ni pronunció expresamente sobre la demanda de reivindicación planteada, pese a haberse demostrado la eyección sufrida por el municipio paceño.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido en casación.

De la respuesta al recurso de casación.

Notificado el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con el recurso de casación expuesto supra, contestan señalando que el mismo solo es una relación de los hechos.

Que no existe fundamentación legal de cuál es el derecho que se vulneró dentro del proceso y cual la argumentación legal que establece la nulidad.

Que en el caso de autos no se demostró la existencia de la cosa corporal de manera determinada y singular; extremos por los cuales solicita la improcedencia del recurso de casación.

Que si bien pretende la parte actora la declaración de mejor derecho de propiedad, refiriendo que es propietario de una extensión de 32.000 ms², empero la superficie de la cual pretende el mejor derecho es de 7.400.50 ms², sin justificar y demostrar de donde emerge esa superficie, pues no demostraron donde se encuentra ubicada la misma, es decir si dentro o fuera de los 32.000 ms². Y si es dentro en que parte estaría ubicado, toda vez que no adjuntaron planos aprobados y la inspección ocular fue solo sobre para señalar donde podría encontrarse su propiedad.

Que intentan sorprender a la autoridad con un inexistente interdicto de adquirir la posesión que fue presentada en fotocopias simple.

Reiterando que en el presente proceso no hicieron fundamentación alguna y solo una simple cita de las normas solicito se declare improcedente el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria.

III.2.- De la prueba de oficio y el principio de verdad material.

El art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., dispone: "El juez o tribunal podrá asimismo, antes del decreto de autos disponer se produzca la pruebas que estimare convenientes", en esta misma lógica el art. 4-4) del mismo cuerpo legal, que regula entre las facultades del juez o tribunal las de: "Exigir las pruebas que consideren necesarias, como exhibiciones, peritajes y juramentos, llamar a los testigos ofrecidos por las partes, efectuar careos y emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso.", preceptos normativos aplicables al caso, por cuanto establecen la facultad de los jueces y tribunales de producir prueba de oficio esto en procura de llegar a la verdad material de los hechos y lograr la emisión de resoluciones eficaces, que se materializan precisamente por el cumplimiento de los principios reconocido por la constitución política del estado.

Es en este entendido que este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través de diversos fallos, entre ellos los AA.SS. Nos 690/2014, 889/2015 y 131/2016, que en este nuevo Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que según lo regulado en los arts. 4-4) y 233-II del Cód. Pdto. Civ., el juez o tribunal tiene la posibilidad incluso más amplia (por el principio de verdad material art. 180 de la C.P.E., de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que

considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales. Razonamiento que tiene sustento en diversos fallos constitucionales que fundamentaron sobre el nuevo Estado Constitucional de Derecho que hoy rige la en la justicia boliviana entre ellas podemos citar a la S.C.P., N° 0112/2012 de 27 de abril (hito) que señaló: "la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Así también, acudiendo al derecho comparado la Sentencia T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de juez en la averiguación de la verdad, señalando: "...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (I) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (II) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso. Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz".

En este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, ya que en todo proceso la solución de conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, pues una resolución que no se fundamente en la veracidad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia el órgano judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del Juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues el juez solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

Consiguientemente, y toda vez que las partes acuden al órgano jurisdiccional para encontrar una solución a los conflictos que se les presenta, es que las decisiones de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria deben basarse en la verificabilidad de los hechos comprobados así como en la legitimidad de los mecanismos probatorios. Asimismo, en el caso de que se genere duda razonable sobre algún hecho o extremo, es decir que no exista convicción suficiente que le permita al juzgador fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan llegar a la verdad real de los hechos (verdad material), este, es decir el juez o tribunal en quien se generó dicha duda, en virtud al principio de verdad material, desarrollado supra, y lo establecido en el art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., tiene la facultad de solicitar la producción de prueba de oficio que considere conveniente y de esta manera dilucidar aquel aspecto sobre el cual no tiene certidumbre o convencimiento, para así poder emitir un fallo eficaz sustentado en medios probatorios que respalden el mismo.

Sobre el particular, es decir sobre la producción de prueba de oficio, este tribunal emitió varios fallos, entre ellos corresponde citar el A.S. N° 92/2013 de 07 de marzo, que señala: "El art. 233 del Cód. Pdto. Civ., cuenta con dos párrafos, el primero referido a que el juez o tribunal podrá abrir un plazo probatorio no mayor a veinte días en caso de los cuatro numerales siguientes que se detallan y el párrafo segundo, por el que el Juez o Tribunal, antes del decreto de Autos, podrá disponer se produzcan las pruebas que estimare convenientes, facultad como señala el Dr. Gonzalo Castellanos Trigo: "Con el fin de esclarecer la verdad jurídica objetiva de los hechos controvertidos, se permite a los Jueces complementar, por propia iniciativa, el material probatorio para adoptar las medidas para mejor proveer o resolver, para aclarar las dudas que puede tener el juzgador en el momento de resolver el auto de Vista..."; es decir si bien en uno y otro caso los de instancia tienen facultad potestativa para abrir un plazo probatorio y producir prueba; es también evidente que dicho juez o tribunal encuentra en la normativa dos opciones de poder contar con prueba que le ayude a mejor resolver.

En el sub lite, el A.S. N° 89/2012 es lo bastante claro cuando señala que en virtud al art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., el tribunal ad quem debe solicitar la prueba idónea a fin de determinar si el inmueble motivo de la litis se trata del mismo y con su resultado resolver; en momento alguno refiere que conforme señala el párrafo I de la norma antes citada deba el tribunal de alzada abrir un plazo probatorio no mayor de veinte días, sino que antes de resolver produzca prueba que estime conveniente y saque de dudas respecto a que si los dos inmuebles de los que se impetra la declaratoria de mejor derecho propietario tienen la misma ubicación geográfica, aspecto que se dejó muy en claro en el auto supremo antes citado a tiempo de anular, en virtud al Principio de Verdad Material por el que los Jueces de instancia tienen un rol más activo en la tramitación de los procesos a los fines de resolver de la manera más justa, por lo que interesaba en el sub lite contar con mayores elementos de probanza que hagan mejor el resolver...".

III.3.- De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad” (Las negrillas pertenecen a la presente resolución). Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. (Las negrillas pertenecen a esta resolución). Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 9 de junio que: “para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este supremo tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: “a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...”.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: “La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...”, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado”.

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: “frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Cód. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda”.

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concorra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de

dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

III.4.- Del Efecto de la sentencia de mejor derecho propietario.

Al respecto el A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, ha orientado que: “Según el Tratadista Guillermo A. Borda: “de acuerdo a una clásica distinción, las acciones patrimoniales se dividen en reales y personales. Las primeras son las que se dan en protección de los derechos reales y tienen las siguientes características generales: a) gozan del ius persecuendi; ósea de la facultad de hacer valer el derecho contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa... las acciones personales en cambio se dan en protección de los derechos personales y tienen las siguientes características: a) solamente pueden ser ejercitadas contra el o los obligados; b) tienden a la extinción del derecho, porque una vez ejercida la acción y cobrado el crédito se extingue la obligación...”, con la aclaración del autor antes citado, de que los caracteres señalados sirven como tendencia general antes que como expresión de caracteres típicos de cumplimiento obligatorio. En este entendido, diremos que las acciones reales son aquellas que garantizan la defensa del derecho propietario sobre determinada cosa o bien inmueble que buscan prevenir impedir o reparar una lesión al derecho propietario y al ejercicio de las facultades que el derecho propietario conlleva; por otra parte las acciones personales se ejercen contra personas determinadas, por conflictos que surgen de un contrato, u otro acto jurídico, o un delito, es decir busca garantizar el goce pleno y libre de un derecho patrimonial.

Ahora bien, en el caso del proceso anterior donde se declaró el mejor derecho propietario del ahora recurrente se debe precisar que la acción real de mejor derecho propietario, regulada por el art. 1545 del C.C., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario, sin embargo dicha sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdedora, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho.

En este orden de ideas, corresponde puntualizar que el recurrente pretende encontrar cosa juzgada - oponible a la presente causa- en la Sentencia emitida en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario seguido por su persona contra Jorge Zambrana Pareja y Nicole Michaelis de Zambrana, por el cual se reconoció su mejor derecho propietario sobre el de los ahora demandantes, fundamentando que por efecto de dicho reconocimiento habrían perdido toda legitimación o interés legal al tenor del art. 551 del C.C., es decir que los fallos ejecutoriados habrían extinguido el interés legítimo de los actores para demandar en el presente proceso, sin tomar en cuenta, reiteramos, que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario sobre otro, sin embargo, dicha sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdedora, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho.”

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a lo anteriormente expuesto, corresponde a continuación realizar las siguientes consideraciones.

De la revisión del memorial de demanda cursante de fs. 11-12, reproducida in extenso (ratificada) por memorial de fs. 48, se infiere que Víctor Rojas Terrazas, Andrés Rojas Terrazas, Flavio Jiménez Bustillos y Hugo Endara Vargas arguyendo que mediante E.P. N° 674 de 4 de agosto de 1983 Hermenegilda Mamani vda. de Aguirre les transfirió en calidad de venta la extensión de 32.000.- ms², ubicado en el Calvario o Villa de la Cruz, Caiconi Alto de Miraflores, sector Oeste de la zona de Miraflores Alto de la ciudad de La Paz, cuyos límites y colindancias son por el Norte con el Río Guitarrani y Cupilupaca Sud, al Este con la vía del Ferrocarril La Paz Beni, al Sud con el Loteamiento 27 de mayo y al Oeste con saldos de la vendedora, escritura pública que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Partida 3502, fs. 3502 del Lib. 40 en 22 de octubre de 1983; sin embargo cuando solicitaron la autorización y aprobación de planos de urbanización, se enteraron que se tramitaba otro loteamiento en tierras que sería de propiedad o bien municipal pues dicha entidad estaría realizando donaciones, por lo que al establecer el cotejo de planos advirtieron que existiría superposición de superficies, razón por la cual demandan el mejor derecho de propiedad y la reivindicación sobre una superficie de 7.400.50 ms²; acciones interpuestas contra la entonces Alcaldía Municipal de La Paz.

Asimismo, se pudo advertir que la entidad demandada, si bien opuso excepciones previas (fs. 63 y vta.) que fueron rechazadas por auto de fs. 68 y vta., no contestó a la demanda como tampoco opuso acción reconvenzional alguna, por lo que fue declarada rebelde; sin embargo cuando purgó su multa por rebeldía tal como consta del memorial de fs. 108 y vta., refirió que el municipio paceño es legítimo propietario de la extensión superficial de 88.880 mts², de terreno ubicados en la zona del El Calvario, Villa de La Cruz, Alto Caiconi de esa ciudad, terrenos que fueron adquiridos por la Municipalidad de su propietario Julio Aquiles Munguía, el cual se halla inscrito en Derechos Reales como propiedad comunal bajo la Partida 427, fs. 427, Lib. “B” de 1980, haciendo constar que dicha entidad canceló la suma de 440.400 pesos bolivianos por dicha superficie; de igual forma, señaló que la superficie reclamada por la parte actora se encuentra comprendida dentro de la superficie total de 88.880 ms².

En virtud a dichos antecedentes y la prueba cursante en obrados, el juez a quo dictó sentencia (fs. 518 a 521 y vta.), que en lo más trascendental de dicha resolución señaló que ambas partes mediante sus escrituras públicas acreditaron ser titulares de los terrenos señalados tanto en la demanda principal como en el memorial de purga de rebeldía de la entidad demandada, como también habrían demostrado la inscripción de su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales, advirtiendo que la parte actora lo hizo en 22 de octubre de 1983 y el

municipio paceño el 2 de marzo de 1980; sin embargo al margen de lo expuesto, dicha autoridad refiriéndose a la superficie de terreno de 7.400.50 ms², que es el objeto del proceso, pues ambas partes se disputan el mejor derecho de propiedad, en el acápite referido a los hechos no probados inmersos en el Considerando I, señaló que los planos informales no precisaron la ubicación exacta de la superficie de 7.400.50 ms², razón por la cual en el punto 3. del Considerando II señaló que la ubicación precisa no se determinó, aunque por un lado la parte actora sostiene que estaría inmerso dentro de los 32.000 ms², que comprende el total de su superficie, y por el otro la entidad demandada sostiene que dicha superficie se encontraría dentro de su propiedad de 88.880 mts², extremos estos que no cuentan con elementos probatorios convincentes que acrediten los mismos, aspecto que ya habría sido advertido por la entonces Juez que amparada en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., llevó a cabo la inspección judicial cuya acta cursa de fs. 343 a 345; razón por la cual el juez que emitió la sentencia señaló que no sería posible buscar otros elementos probatorios, máxime si el auto de vista de fs. 500 que anuló una primera sentencia, habría referido que pronuncie nueva sentencia. En ese entendido, el juez de primera instancia, añadiendo que la prueba pericial de cargo que señaló que la superficie en litigio se encontraría dentro de los terrenos de los actores, no fue desvirtuada por la entidad demandada, declaró probada en parte la demanda principal, declarando el mejor derecho de propiedad del lote de terreno de 7.400.50 ms², e improbadamente la demanda de reivindicación sin costas.

Resolución de primera instancia que al haber sido objeto de apelación, mereció el auto de vista de fs. 597 a 599, donde los jueces de alzada señalaron que de la revisión del fallo recurrido advirtieron que dicha disposición se estaría efectuando dudosamente sobre propiedad municipal, aspecto que generaría duda sobre el objeto del litigio careciendo en consecuencia de una debida certidumbre primordial en el proceso, por lo que procedieron a revocar parcialmente la sentencia y declarar improbadamente la demanda de mejor derecho de propiedad manteniendo firme y subsistente las demás determinaciones.

De estas consideraciones se advierte que la sentencia de primera instancia fue pronunciada basada en dudas razonables sobre la ubicación exacta del terreno de 7.400.50 ms², que es objeto de litigio, extremo que fue advertido por el tribunal de alzada, pues en el inc. b) del considerando segundo, refirió que existe duda sobre el objeto del litigio, extremos estos que demuestran que la sentencia de fs. 518 a 521 y vta., fue emitida en base a medios probatorios que no crearon la convicción suficiente en el juzgador, pues como se señaló supra, los planos adjuntos al proceso como la inspección judicial no fueron suficientes para crear certeza sobre la ubicación precisa del bien inmueble objeto del litigio, por lo que no puede entenderse como sustento para declarar probada la acción de mejor derecho de propiedad que los 7.400.50 ms², se encuentren dentro del terreno de los actores por que el informe pericial de cargo no haya sido desvirtuado por la parte demandada, cuando en realidad no existe pleno convencimiento en la autoridad sobre la ubicación exacta del objeto de litigio; como tampoco resulta sustento suficiente que al existir duda sobre la ubicación del bien inmueble sobre el cual las partes se disputan el derecho propietario, dicha pretensión sea declarada improbadamente.

Consecuentemente, al ser la finalidad de los jueces y tribunales la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, es que en caso de que no tengan certeza o precisión sobre algún hecho o extremo que les revele la verdad material de los hechos creando la convicción suficiente que le permita fallar sobre la pretensión deducida en el proceso por no contar con los suficientes medios que le permitan justamente llegar a la verdad real de lo sucedido, es que se encuentran facultados, en virtud al principio de verdad material que fue desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, de solicitar la producción de prueba de oficio que consideren conveniente y así dilucidar aquellas dudas que le impiden emitir una Sentencia basada en la verdad material de los hechos, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso. En ese entendido al existir duda razonable en el juez de la causa sobre la ubicación precisa y exacta de los 7.400.50 ms², que ambas partes (demandantes y demandado) alegan ser propietarios, y toda vez que lo único que se demostró es el derecho propietario que tanto los actores como la entidad municipal demandada refieren tener sobre superficies mayores en las cuales se hallaría inmersa la superficie objeto del litigio, es que corresponde que el juez de la causa produzca toda la prueba de oficio que considere pertinente para determinar la ubicación precisa y exacta de los 7.400.50 ms², es decir que debe dilucidar si dicha superficie se halla comprendida dentro de los 32.000 ms², de titularidad de los actores o dentro de los 88.880.00 ms², del municipio paceño, y de esta manera dilucidar si el bien resulta ser el mismo, si existe sobre posición de superficies y cuál de los sujetos procesales goza de mejor derecho propietario sobre el terreno en litigio, pues el hecho de que una anterior Juez de primera instancia ya hubiese hecho uso del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., para producir de oficio la inspección judicial cuya acta cursa de fs. 343 a 346 y vta., donde la referida autoridad señaló que: "hubiese sido bien que contemos con las personas o peritos entendidos en la materia para que nos expliquen la ubicación exacta del terreno y sus límites", este extremo no puede constituirse en un óbice para que el juez de la causa no haya decidido producir más elementos probatorios, pues si la duda generada en la anterior juez persistía en el juez a quo, éste en virtud al principio de verdad material se encontraba facultado para proveerse de todos los medios probatorios pertinentes e idóneos para disipar la misma y no dictar una resolución basada en las mismas dudas que la anterior autoridad tenía, pues al haber sido dictadas las resoluciones de ambas instancias basadas en medios probatorios que no crean convicción suficiente sobre la ubicación y límites de los 7.400.50 ms², surge la posibilidad de que se esté vulnerando el derecho de propiedad de personas ajenas al proceso.

Por lo expuesto y toda vez que la duda sobre la ubicación y límites del terreno objeto del litigio se generó en el juez de primera instancia, es que corresponde que dicha autoridad, previamente a emitir resolución (sentencia), se provea de todos los medios probatorios que considere necesarios para dilucidar dichos hechos, extremo que para nada implica la parcialización con alguna de las partes, puesto que las resoluciones de ambas instancias son diferentes en su parte dispositiva, por lo tanto al producir el juez a quo la prueba de oficio, esta puede favorecer a cualquiera de las partes.

Por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en los arts. 106-I y 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 518 inclusive, y dispone que el juez a quo con carácter previo a emitir resolución, cumpla con lo dispuesto en el presente auto supremo.

Siendo excusable el error en que han incurrido los vocales signatarios del auto de vista impugnado, no se les impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



169

Julián Arancibia Márquez y otra c/ Mario Villarroel Dávalos y otra
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Julián Arancibia Márquez y Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia contra Mario Villarroel Dávalos y Dora Mendieta de Villarroel.

VISTOS:

1.- Sobre la base de los hechos expuestos y las citas de derecho invocadas en el memorial de fs. 14-15 de obrados, las apoderadas ciudadanas Nilda Arancibia Andrade y Alicia Arancibia Andrade se apersonan en nombre y representación legal de sus mandantes ciudadanos Julián Arancibia Márquez y Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia demandando en la vía ordinaria usucapión decenal o extraordinaria sobre el lote de terreno urbano ubicado en el Barrio 24 de mayo, sobre la calle en proyección s/n de la zona de Candua de Monteagudo, manifestando que sus padres habían adquirido de los ahora demandados Mario Dávalos Villarroel y Dora Mendieta de Villarroel el mencionado lote de terreno, quienes no tenían registrado en la oficina de registro de Derechos Reales su derecho propietario, pese a que el lote es conexo al lote de propiedad de sus mandantes que lo tienen inscrito en Derechos Reales, es así que sus mandantes ocupan ese lote desde hace más de 15 años, el cual además se encuentra debidamente amurallado, con postes y alambrados que claramente denotan el tiempo de antigüedad que tienen los mismos, además de tener muchos árboles de mandarina y naranja en producción, cumpliendo a su vez su función social ya que la ley les exige, de esta manera han poseído el lote en forma pacífica, pública y continuada por más de diez años tiempo suficiente para adquirir el derecho propietario por posesión sobre dicho terreno, haciendo inca pie e la posesión se encuentra probada por el reconocimiento público como propietarios del inmueble, además que tienen los servicios básicos instalados desde hace varios años y los impuestos pagados.

A su vez señalan que el bien inmueble objeto de la litis tiene una superficie de 449.32 ms², y se encuentra ubicado en Distrito N° 3, Mzo. N° 36, predio N° 03, calle en proyección, del Barrio 24 de mayo, zona de Candua, de Monteagudo, colinda al Norte con torrentera, en una extensión de 15.66 ML, al Este con el inmueble de la familia Solano Terrazas, en una extensión de 31.42 ML, haciendo un leve quiebre de 1.40 ML hacia el Oeste y volviendo al Sur con 5.80 ML, al Oeste con Roly Salazar, con 10.41 ML, haciendo un leve quiebre hacia el Norte con 18.01 y finalmente al sur con inmueble de nuestros mandantes con una extensión de 12.31 ML.

Por los antecedentes de hecho y derecho precedentemente expuestos al amparo de los arts. 24 y 120 de la C.P.E., y arts. 87, 89 y 138 del Cód. Civ., y los arts. 327, 330 y 334 del Cód. Pdto. Civ., interponen demanda de usucapión decenal, pidiendo que luego de los trámites de ley, pronuncie sentencia declarando probada la demanda, ordenando a la juez registradora de Derechos Reales de la Provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, proceda a la Inscripción del derecho propietario sobre el inmueble descrito en líneas supra de Candua de Monteagudo con una superficie de 449.32 y con las colindancias descritas en líneas supra, pidiendo se admita la demanda y previo los trámites de rigor se declare probada la demanda, disponiendo provisión ejecutoria para la inscripción en Derechos Reales del lote de terreno a nombre de suponer el informe pericial cursante a fs. 101 a 107 de obrados se tiene que claramente en el punto cardinal SUR, colindante con Julián Arancibia Márquez, el alabrado y la delimitación del perímetro especificado en plano aprobado ya no coincide a la forma, lineamientos y coordenadas de los vértices, ya que los mismos colindantes se posesionaron y realizaron otro alabrado de data reciente, con postes de data antigua y los sujetadores o trampas también son de data reciente de aproximadamente dos semanas, demostrando así que los postes delimitadores de los demandados si fueron extraídos. Finalmente el perito indica que por el cálculo de data de las estructuras edificadas como ser la pequeña cabaña, así como de los postes y alambres en el perímetro, se extrae que el predio si fue y sigue siendo ocupado por los

demandados, aclarando que en el área específica del litigio, este fue ocupado arbitrariamente por sus colindantes y aprovecharon para realizar la plantación de cítricos de una data aproximada de cinco años.

2.- Admitida la demanda es corrida en traslado a los demandados Mario Dávalos Villarroel y Dora Mendieta Rojas de Villarroel, quienes son citados en forma personal en su domicilio real señalado en la demanda, tal cual se acredita en la diligencia practicada en el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 16 de obrados, quienes responden a la demanda adjuntando documentación idónea demostrando que son Íntimos propietarios de un bien inmueble urbano en una superficie total de 2050.00 ms, ubicado sobre una calle en proyección del Barrio 24 de mayo de la zona de Candua, derecho propietario que consta en el testimonio de E.P. N° 11/00 suscrito en 23 de septiembre del 2000 por ante la Notario de Fe Pública a cargo de Elfi Senzano Rocha de Monteagudo, actualmente con plano de lote debidamente aprobado por la oficina de catastro urbano en la gestión 2015, de donde se colige que su derecho se encuentra plenamente inscrito en el registro de derechos reales de Chuquisaca en el folio con Matrícula N° 1.05.1.01.00000499 bajo el Asiento A 1 de titularidad de dominio de 2 de octubre de 2000.

Continúan manifestando que ahora sus vecinos les sorprenden con una demanda mencionando que hace más de 15 años les habríamos realizado transferencia a título de venta un lote de terreno urbano, ubicado sobre una calle en proyección del Barrio 24 de mayo de la zona de Candua en la superficie total de 449.32 ms², señalando como compradores siempre habrían hecho respetar derechos sobre el lote, el mismo que lo tienen amurallado y cuenta con árboles frutales de mandarina, ejerciendo una función social de forma pública, continuada por más de 10 años, a cuyo efecto adjuntan borrador de plano de donde se menciona las dimensiones y colindancias.

Finalmente refieren que los antecedentes expuestos por los demandantes en honor a la verdad no es cierto y evidente lo mencionada, es decir que no hicieron ninguna venta sobre ningún lote de terreno urbano en la superficie señalada por los demandantes, más al contrario estos de mala fe aprovechando la amistad y colindancias en varias oportunidades han tornado posesión en una fracción de su terreno, pese que oportunamente les hicieron los reclamos que corresponden para que desocupen siempre les prometieron cancelar el precio real que corresponde sobre esa fracción, en su buena fe esperaron se cumpla su promesa pese a ello han transcurrido varios años sin que los nombrados hayan cumplido su palabra, ahora sorprenden con la presente acción judicial mencionando que les habían realizado la venta una parte de su inmueble es decir en la superficie señalada en líneas supra, sin embargo en la demanda no respaldan documentalmente que demuestre este extremo, por lo que consideran que se trata de una farsa que falta a la verdad material de los hechos, lo que están buscando es sorprender la buena fe de la autoridad para regularizar supuesto derecho propietario que no les corresponde porque nunca han ejercido posesión como señalan por más de 10 años.

Igualmente refieren que las facturas sobre el pago de gas domiciliario, agua potable, energía eléctrica y pago de impuestos anuales, no versan sobre el terreno objeto de la demanda, por lo que no corresponde sean tomadas en cuenta como prueba de cargo, por un lado y por otro refieren que la fracción de terreno que pretenden usucapir se encuentra sobre una vía pública o calle en proyección, vale decir corresponden a terrenos de área Municipal hecho que no quieren reconocer los accionantes, circunstancias que seguramente será demostrada por sus personas y los mismos responsables de entidad municipal haciendo valer sus derechos sobre la vías pública.

Por lo que concluyen manifestando que los demandantes no cumplen con los requisitos previsto para este tipo de acción judicial, primeramente no tienen la buena fe, asimismo la posesión sobre el lote de terreno que pretenden usucapir es de hace apenas algunos meses la misma es libre, pacífica y continuada en varias oportunidades como propietarios les interrumpieron, por lo que niegan enfáticamente los fundamentos de su acción judicial, pidiendo previo el trámite de rigor se disponga como IMPROBADA la demanda de usucapición decenal, sea con costas según dispone el art. 198 del Cód. Pdto. Civ.

Con la respuesta negativa a la demanda, el proceso es calificado como ordinario de hecho, sujetando la causa al plazo probatorio de 35 días común y perentorio a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar para cada una de las partes, como corresponde.

3.- Se observaron los trámites y formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: I.- Luego de un minucioso análisis y valoración de toda la prueba ofrecida y producida conforme a lo normado por los arts.1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se tiene como probados los siguientes hechos de importancia para la resolución de la presente causa.

1.- Hechos probados:

a) Por el certificado de propiedad cursante a fs. 5 de obrados, emitido por Lizbeth J. Farfán Mendivil en su calidad de sub registradora de Derechos Reales con asiento de funciones en Monteagudo, se constata que los demandados Mario Villarroel Dávalos y Dora Mendieta Rojas de Villarroel tienen legitimidad pasiva, habida cuenta que su derecho propietario se encuentra registrado bajo Matrícula N° 1051010000498, ubicado en calle Pedro Domingo Murillo, Barrio 24 de mayo, Monteagudo, con la superficie de 2050 ms², con los límites y colindancias establecidas en el referido certificado.

b) Por el Certificado de no propiedad extendido por Lizbeth Jael Rosario Farfán Mendivil registradora Provincial de DD.RR. de la oficina de registro de Monteagudo, de la revisión de los libros de propiedad y el sistema computarizado vigente correspondiente a la Provincia Hernando Siles, no se tiene registrado ningún derecho propietario sobre inmueble ubicado en el Barrio 24 de mayo colindante con la quebrada signado como lote "L-2" con una superficie de 449.32 ms², a nombre de los solicitantes Julián Arancibia Marquez y Faustina María Andrade de Tolavi de Arancibia.

c) Por el acta de inspección ocular cursante a fs.83, se evidencia que los demandantes tienen un lote de terreno ubicado en el Barrio 24 de mayo de la zona de Candua, en la Av. René Barrientos donde se encuentra construida su vivienda, la misma que cuenta con los servicios básicos de agua, luz eléctrica, etc., además cuenta con una huerta con árboles frutales, aclarando que entre el lote de los demandantes y el lote objeto de la litis existe un poste de señalización que divide entre ambos lotes, donde con meridiana claridad se puede observar que en el lote en conflicto se encuentran plantas pequeñas que no están en producción, es más el terreno tiene forma de plancha, en el cual también se

puede apreciar restos de cultivo de maíz, existe algunas plantaciones de caña y yuca; fracción de terreno que se encuentra amurallado con alambre de púas y poste de madera, que en el mismo no existe ninguna construcción de vivienda como tampoco instalación de ningún servicio de agua, es más se ha podido advertir que en alambre que da a la torrentera los hilos del alambre son nuevos como algunos postes, además .que existe una afectación por la apertura de una nueva calle.

d) Por su parte el informe técnico pericial elaborado por el perito ofrecido por la parte demandante se tiene que el lote objeto de la litis tiene una superficie de 449.32 ms², colindando al Norte con la quebrada sin nombre, delimitado por una alambrada de data antigua, la distancia de la alambrada a la crecida máxima quebrado son 7 metros aproximadamente, no se está contemplando la franja de seguridad de la quebrada, por tuición de la unidad de medio ambiente a cargo de la Alcaldía. Al Este colinda con la propiedad de Roly Salazar, en una longitud de 18.01 metros lineales y en la misma dirección una longitud de 10.41 metros lineales y en la misma dirección una longitud de 10.41 metros lineales, delimitado también por una alambrada de data antigua.

Al Oeste colinda con Solano Terrazas delimitado por una alambrada en una longitud de 31.42 metros lineales, realizado un quiebre de 1.40 metros lineales y finalmente 5.80 metros lineales, estas 2 últimas longitudes la colindancia es un muro de bloque. Al sur colinda con la propiedad de Julián Arancibia, delimitado por estacas en una longitud de 12.31 metros lineales, aclarando que no existe observaciones a los mismos por ninguna de las partes.

e) De la confesión provocada de parte de los demandados, se tiene que los mismos no hicieron ninguna transferencia de terreno a favor de los demandantes, quienes de manera arbitraria ingresaron en la parte que colinda con estos, quienes fueron reiteradas veces interrumpidos por los reclamos efectuados, empero pese a ello no se encuentran en posesión por más de diez, es más alegan que su terreno se encuentra registrado en Derechos Reales y a la fecha cuentan con plano aprobado por la oficina técnica y que en el mismo se tiene una afectación para la vía pública calle Pedro Domingo Murillo.

Por su parte los demandantes de manera uniforme manifiestan que aproximadamente 5 a 6 años temporalmente van a Puerto Suarez porque el terreno de aquí no les alcanza para trabajar, pero que vuelven a su casa en la cual sus hijos están viviendo, aclarando que en el mismo no cuentan con construcciones, pero que lo trabajan y lo mantienen limpio, que sus hijos no han hecho ningún avasallamiento de terreno, lo que han hecho es simplemente cambio de postes porque ya estaban podridos, también indican que es cierto que los demandados tienen plano aprobado e inscrito en Derechos Reales, pese a que ellos tienen amurallado el terreno, pero que el plano ha sido aprobado en marzo de 2015.

f) Por las declaraciones del testigo de cargo ciudadano Rigoberto Carballo León, manifiesta conocer a los demandantes, quienes tienen su lote donde tienen construida su vivienda en la Av. René Barrientos frente a la virgencita, donde tienen una huerta de árboles frutales, entre tanto los testigos Jhonny Marquez Barja y Víctor Carballo Arancibia, refieren que es cierto que en la parte de atrás todo eso ocupa el terreno en sí va hasta la quebrada desde la rebeca de la vega, asimismo indican que las veces que ha visitado la casa siempre había fruta, ahora no sabe si es de la huerta de arriba o de abajo.

Por su parte los testigos de descargo ciudadanos Efraín Duran Torrez y Nasaria Zeballos Romero refieren que el terreo que los demandantes quieren usucapir se encuentra dentro del terreno de Mario Villarroel y su esposa, también refieren que por referencias de Dora Mendieta saben que tenían problemas con las hijas de los demandantes con referencia a su terreno, quien le había manifestado que estaban avanzando, es decir que los habían levantado el alambre y ahora nuevamente lo han vuelto a poner, igualmente refiere que tiene conocimiento que la Alcaldía va a abrir una segunda calle y esa fracción se encuentra ahí.

II. Hechos no probados.

a) Los demandantes no han llegado a probar de manera fehaciente que su posesión en el terreno objeto de la litis data por más, de diez años y que cuya posesión no fue interrumpida por los demandados ni por la alcaldía municipal.

b) Tampoco han demostrado que la fracción de terreno que pretenden usucapir no se encuentra dentro del área de afectación del proyecto de apertura de calle.

c) Del mismo modo los demandantes no han llegado a probar que en el lote objeto de la litis ellos han construido su vivienda como tampoco han hecho instalación de agua potable, luz eléctrica y alcantarillado, ya que la documentación aparejada a la demanda corresponden al terreno de su propiedad ubicado en la Av. René Barrientos y no así en el lote que pretenden usucapir.

d) Igualmente no han llegado a demostrar que la huerta de árboles frutales que actualmente se encuentran en producción sea en el terreno que pretenden usucapir.

CONSIDERANDO: III.-

1.- Que de conformidad al art. 1283-1) del Cód. Civ., con relación al art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., la carga de la prueba corresponde al actor, de donde se infiere que en el caso presente los demandantes no han probado su pretensión, ya que si bien es cierto que por la inspección judicial se ha constatado e que el lote de terreno objeto de la litis se encuentra amurallado con alambre de púa y postes de manera, sin embargo cabe precisar que el mismo es de reciente data, tanto el alambre como parte de los postes como asimismo la plantación de árboles frutales que existe en la parte del conflicto es nueva que se encuentra en crecimiento, porque aún no se encuentran en producción, de donde se infiere que la posesión de los demandantes sobre el terreno objeto de la litis, no es pacífica, publica, continua e ininterrumpida por más de diez años, aclarando que las mejoras como la construcción de la vivienda, instalación de agua, luz eléctrica, alcantarillado y huerta en producción señaladas en la demanda de fs. 14-15 de obrados, no corresponden al terreno objeto de la litis toda vez que la prueba documental aparejada a la demanda consistente en pago de impuestos en gestión 2011, 2013 y 2014, facturas de pago, agua, luz eléctrica corresponden a su vivienda ubicada en Avenida René Barrientos en el terreno de propiedad de los demandantes, extremo este que es corroborado por la

declaración de los testigos de cargo ofrecidos e informe pericial presentado por ambas partes, máxime si los demandados han demostrado documentalmente que cuentan con sus documentos de propiedad en orden con plano de lote aprobado por la oficina técnica e inscripción en registro de Derechos Reales de data anterior a la presentación de la presente demanda, a través de los cuales está acreditado su derecho propietario, mismo que alcanza la publicidad prevista en el art. 1538 del Cód. Civ., dejándose expresa constancia que en el plano aprobado y presentado por los demandados se tiene tomado en cuenta la apertura de la calle en proyección, por parte de la Alcaldía Municipal de Monteagudo, lote de terreno que en los hechos es oponible frente a terceros.

2.- Que la usucapión en términos generales no es más que el derecho que tiene toda persona de ser reconocida como propietaria de un bien inmueble urbano, cuando ha cumplido con el tiempo de posesión que señala la ley y que la posesión de la cosa esté en el comercio y no sea viciosa conforme determinan los arts. 91 y 135 del Cód. Civ.

Por otra parte cabe señalar que el artículo 138 del Cód. Civ., señala que: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

Al respecto la jurisprudencia indica: "La usucapión decenal o extraordinaria prevista por el art. 138 del Cód. Civ., no está sujeta solo al transcurso del tiempo, sino que depende de ciertas condiciones: Que la posesión esté en el comercio y no sea viciosa, conforme determinan los arts. 91 y 135 del Cód. Civ." Relator: Ministro Dr. Carlos Azad A. (A. S. N° 296, de septiembre de 1995 (L. J. Pág. 465).

Por los fundamentos ampliamente anotados, la suscrita juez llega a la firma convicción de que las apoderadas de los demandantes Hilda y Alicia ambas Arancibia Andrade, no han probado su pretensión, vale decir la posesión pacífica, pública, continua e ininterrumpida por más de diez años de parte de sus mandantes sobre el lote de terreno objeto de la litis como tampoco han demostrado que el terreno objeto de la supuesta compra que efectuaron sus padres se encuentra en el terreno de los demandados y de ninguna manera constituye bienes de dominio municipal, previsto en el art. 30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

En consecuencia, de conformidad al art. 1283-1) del Cód. Civ., la carga de la prueba corresponde al actor, porque quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción; en el caso presente las apoderadas de los demandantes no han demostrado de manera fehaciente que los mismos se encuentran en posesión del terreno objeto de la litis, por el tiempo que exige la ley, es decir por diez años, extremo este que es corroborado por la prueba documental, testifical e inspección judicial entre tanto los demandados han demostrado que son los titulares del terreno que pretenden usucapir las apoderadas, como asimismo han demostrado que la posesión de los demandantes no es de diez años y que las supuestamente mejoras introducidas por ellos, no corresponden al lote de terreno objeto de la litis y que la posesión de los demandantes no es en el término que exige la ley, aparte que con las intervenciones realizadas por ellos como la aprobación de plano e inscripción en la oficina de registro de Derechos Reales del derecho propietario de los demandados antes inclusive de la presente demanda, hace evidenciar que los mismos han cumplido con lo dispuesto por el art. 1293-II ambos del Cód. Civ., conclusiones a las cuales arriba la suscrita autoridad, en base a la prueba de descargo tanta inspección judicial, pericial, testifical y documental de descargo ofrecida y producida en la estación probatoria, de donde se infiere que los demandantes no han llegado a probar su pretensión ante la existencia de ciertas contradicciones entre la demanda y la prueba ofrecida en calidad de cargo.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Primero Mixto y de Sentencia de Monteagudo, Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, con la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda decenal o extraordinaria de fs. 14-15 de obrados, interpuesta por las apoderadas Nilda y Alicia ambas Arancibia Andrade en representación de sus mandantes Julián Arancibia Marquez y Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia en contra de los demandados Mario Villarroel Dávalos y Dora Mendieta Rejas de Villarroel, con costas, a los demandantes nombrados en líneas supra.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 24 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julieta Vásquez Castro.- Juez 1° de Partido en lo Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Penal, Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Celso Rodas Saavedra.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

Monteagudo, 2 de diciembre de 2015.

VISTOS: Luego de una minuciosa lectura de la Sentencia Civil N° 22/2015 pronunciada en 24 de noviembre del presente años dentro el proceso señalado al exordio, cabe aclarar que en la relación fáctica de la mencionada sentencia, concretamente en la parte de (VISTOS) se puede advertir con meridiana claridad que existe ciertos errores de taípeo que han hecho que algunas palabras sean repetidas, por un lado y por otro en la última parte de la relación fáctica de la demanda, aparece un párrafo relacionado al informe pericial cursante a fs.101 a 107 de obrados, mismos que comprende catorce líneas que en los hechos pareciera que existe incongruencia en dicha relación fáctica, esto debido a la existencia de un virus en la máquina de la suscrita juez que logra que dicho párrafo se peque en un lugar donde no corresponde, empero cabe precisar que el mismo no modifica al fondo de la mencionada sentencia descrita en líneas supra, porque se encuentra en la relación

fáctica de la demanda, por lo que la suscrita juez advertida de la existencia de dicho párrafo en uso de la facultad que le confiere el art. 196 del Cód. Pdto. Civ., de OFICIO tiene a bien aclarar que el mencionado párrafo de catorce líneas, no corresponde a dicha relación fáctica, por tanto no debe ser tomado en cuenta en la lectura de la mencionada sentencia, sea con noticia de partes.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julieta Vásquez Castro.- Juez 1° de Partido en lo Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Penal, Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Celso Rodas Saavedra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 11 de febrero de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 22/15 de 24 de noviembre de 2015 de fs. 137 a 141 vta., pronunciada por la Juez de Partido 1°, Civil, Familia, Niñez, Adolescencia del Trabajo y Seguridad Social de la Provincia Hernando Siles Monteagudo del Departamento, de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de usucapión, seguido por Hilda Arancibia A. y otros, contra Mario Villarroel Dávalos y otra, antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que Hilda Arancibia Andrade, en el recurso de apelación de fs. 147 a 155 manifiesta, que la Sentencia N° 22/15 de 24 de noviembre de 2015 tiene errores y omisiones, siendo subjetiva, vulnerándose el debido proceso, la verdad material; que, en el Considerando Uno de la sentencia impugnada, la juez a quo efectúa una narración de los hechos del proceso y de manera genérica indica que por la inspección ocular, se evidencia que los demandantes, tienen un lote de terreno, donde se encuentra construida su vivienda, la misma que cuenta con servicios básicos, además que cuenta con árboles frutales, luego manifiesta que entre el lote del demandante y el lote objeto de litis, existe un poste de señalización, que dividen ambos lotes, indicando que en el lote objeto de la litis, se encuentran plantas pequeñas que no están en producción, la juzgadora, fue por la parte de afuera y no verifico nada, la audiencia se realizó en la parte sur del lote en litigio y mal puede argumentar que vio un poste que separaba dichas extensiones.

Asimismo la juez a quo, toma en cuenta de manera textual el Informe del perito de la parte demandada y no así de la parte demandante que presentaron dos informes de dos peritos entendidos en la materia, cursantes a fs. 88 a 96, de obrados, señalando la profesional María Rossana Barrientos Llanos, la data de 12 años de los árboles, el alambrado de data también de más de 10 años, a fs. 105 a 108 con relación al informe pericial del topógrafo Jorge R. Aramayo Ibarra, puede evidenciarse la existencia de los árboles frutales en producción, como del alambrado antiguo y los postes, la extensión del lote de terreno en litigio.

El topógrafo de la Alcaldía, Julián Carrasco, nada tiene que ver en el presente proceso, este funcionario público, aprobó los planos de la parte demandada, hasta la quebrada, cediendo incluso derecho propietario del Municipio, que son hasta 25 ms., de la última crecida, art. 85-4) de la Ley de Municipalidad (Bienes de Dominio Público).

Debe interpretarse la prueba, es decir, determinar cuál es el resultado que se desprende de ella, determinar el valor concreto que debe atribuirse al medio probatorio en función de su certeza, lo que no aconteció en autos, la juez a quo, aplicó erróneamente las reglas de la sana crítica, no consideró que es lo que se debe probar en el proceso.

El informe pericial topográfico de fs. 105 a 108 de obrados, señala que el lote de terreno tiene una superficie de 449.32 ms², que no fue valorado, dicho informe refiere que el terreno tiene plantaciones de cítricos y se encuentra alambrado con postes de data antigua y por informe agroforestal los árboles tiene la antigüedad de 14 años.

En cuanto a la prueba de cargo, las actas no demuestran la verdad de lo acontecido en las declaraciones.

Respecto a la confesión judicial de ambas partes, se limita a indicar que los demandantes no viven por diez años, cuando en realidad el demandado Mario Villarroel, señalo que viven 10 años y nunca reclamo el lote como suyo y les habían dado su aprobación para que regularicen por la vía de usucapión, la demandada señala que propusieron para que inicien el proceso de usucapión; con relación a la confesión realizada por la parte apelante, solo aclaran que sus mandantes hace 5 a 6 años viven en Curumba, pero no aclara que jamás dejaron la posesión, siempre van y ven a sus hijos en el lote objeto del litigio.- Citando jurisprudencia constitucional respecto al debido proceso las SS.CC. Nos. 1861/2014, de 25 septiembre; 1369/2001-R de 19 de diciembre, 0752/2002-R de 25 de junio, 0050/2013 de 11 de enero, 1305/2011-R de 26 de septiembre, debiendo la resolución emitida e impugnada contener la debida motivación y fundamentación, citando jurisprudencia constitucional respecto a la motivación y fundamentación la SS.CC. Plurinacionales Nos. 0903/2012 de 22 de agosto, 0413/2013 de 27 de marzo, la Sentencia N° 22/2015, no teniendo la debida fundamentación la sentencia impugnada.

La juzgadora valoró fotocopias simples, respecto a la inscripción de derecho propietario de fs. 19 a 28 dejándoles en indefensión.

Que toda resolución pronunciada sea jurisdiccional o administrativa, debe estar motivada y fundamentada, respetando el principio de congruencia que constituye un componente de la garantía del debido proceso, debe existir coherencia entre la parte considerativa y dispositiva la resolución, la sentencia impugnada es contradictoria, no tiene la debida sintaxis, correcta redacción, no es coherente, vulnerándose el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., indicando la sentencia, existir plantas pequeñas que no están en producción, evidenciándose existir restos de cultivo de maíz, algunas plantaciones de yuca y caña, que los hilos del alambre que da a la torrentera, son nuevos, no habiéndose valorado la prueba de fs. 88 a 96 incumpliendo el debido proceso y la verdad material sacramentada en los art. 115 y 180-I del C.P.E.

En cuanto a la verdad material hace cita a la S.C.P. N° 1783/2014, de 15 de septiembre, que señala, que entre los elementos que componen el debido proceso, se encuentra la pertinencia y congruencia de las resoluciones judiciales. Respecto a la pertinencia, el art. 236 del

C.P.C., señala que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentados conforme al art. 227 del mismo código, es decir, a la expresión de agravios como efecto de la resolución, la S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio, expresó que: "el juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

En relación al principio de congruencia citan las SS.CC. Nos. 0358/2010-R de 22 de junio; 1335/2010-R de 20 de septiembre y 1662/2012 de 1 de octubre, que señala: "Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17-1 de la L.Ó.J.; en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; ha contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el juez a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado".

En cuanto al principio de verdad material, el art. 180-I de la C.P.E., establece como principio jurisdiccional que rige la función judicial, el de verdad material, teniendo tanto jueces y tribunales el deber y la obligación de velar por su cumplimiento, a tiempo de emitir sus resoluciones, citando la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, encontrando su materialización en la función de administrar justicia, procurando que las decisiones jurisdiccionales den solución a los conflictos, solicitando se declare procedente, el recurso disponiendo se anule la sentencia, sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que la juzgadora en la Sentencia impugnada N° 22/15 de 25 de noviembre de 2015 de fs. 137 a 141 vta., efectuó el debido análisis, teniendo sustento serio y responsable, teniendo la debida motivación y fundamentación, expresando las razones que ha tenido en cuenta, para decidir en el sentido que lo hizo, no siendo el actuar infundado de la juzgadora, sino que en la definición de la causa, primó la aplicación del derecho, no advirtiendo este tribunal haberse generado indefensión a la parte apelante, al ser la parte que interpuso la demanda de usucapión.

Por la Inspección Judicial de fs. 83 vta., la juez a quo estableció, que en el lote de terreno en litigio se encuentran plantas pequeñas, no están en producción, se nota que sembraron maíz, caña en pequeña cantidad.

Por la confesión del co actor Julián Arancibia M., de fs. 115 y vta., señala que trabaja en Curumba 5 a 6 años, Faustina María Andrade T., e Arancibia a fs. 116-16 vta., manifiesta que va a trabajar a Curumba, ambos confesantes y actores, manifiestan que los demandados tienen derecho propietario sobre el lote de terreno, estando registrado en Derechos Reales, teniendo plano aprobado, expresión voluntaria, que constituyen, ser confesión espontánea, prueba idónea contra el demandado, que hace plena fe a tenor del art. 1321 del Cód. Civ., confesión catalogada como reina de las pruebas jurídicamente, existiendo jurisprudencia al respecto": Confesión: La confesión voluntaria del demandado constituye prueba idónea en su contra y releva de toda clase de prueba a los actores. (arts. 1321 del Cód. Civ., 404-II del Cód. Pdto. Civ.) A.S. N° 34 de 19 de febrero de 1988 S. Civil II"; confesión espontánea que releva de prueba a la parte contraria, para el caso que se analiza; finalmente en el recurso de alzada, se efectúa cita de sentencias constitucionales, como de una relación parcial de sentencia impugnada; por lo que corresponde resolverse acorde al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de justicia de Chuquisaca, en segunda instancia, CONFIRMA la Sentencia N° 22/15 de 24 de noviembre de 2015 de fs. 137 a 141 vta.

Con costas, y costos a la parte apelante.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzales.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzáles.- Iván F. Vidal A.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 193 a 195, interpuesto por Julián Arancibia Márquez y Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia representadas por Hilda Arancibia Andrade y Alicia Arancibia Andrade, contra el A.V. S.C.FAM II 45/16 de 11 de febrero de 2016, cursante de fs. 187 a 189 pronunciado por la Sala Civil Segunda Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguida por las recurrentes contra Mario Villarroel Dávalos y Dora Mendieta de Villarroel; el auto de concesión del recurso de fs. 198, complementado por auto de fs. 201; el auto supremo de admisión del recurso de casación N° 341/2016-RA de fs. 206 y vta.; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Partido 1° en lo Civil, Familiar, Penal, de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo del Departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia N° 22/15 de 24 de noviembre de 2015, cursante de fs. 137 a 141 y vta., declaró improbadamente la demanda principal de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 14-15 de obrados, interpuesta por las apoderadas Hilda y Alicia ambas

Arancibia Andrade en representación de sus mandantes Julián Arancibia Márquez y Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia en contra de los demandados Mario Villarroel Dávalos y Dora Mendieta Rejas de Villarroel, con costas a los demandados.

De igual forma el juez de la causa procedió a aclarar que en la relación fáctica de la mencionada sentencia, concretamente en la parte de “vistos”, existen ciertos errores de taípeo que han hecho que algunas palabras sean repetidas, por un lado y por otro en la última parte de la relación fáctica de la demanda, aparece un párrafo relacionado al informe pericial que comprenden 14 líneas; sin embargo y toda vez que el mismo no modifica el fondo de la decisión asumida, de oficio aclaró que el mencionado párrafo de catorce líneas no corresponde a dicha relación fáctica por tanto no debe ser tomada en cuenta en la lectura de la mencionada Sentencia, con noticia de partes.

Resoluciones que puestas en conocimiento de las partes, dio lugar a que Hilda Arancibia Andrade en representación de sus mandantes Julián Arancibia Márquez y Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia, mediante memorial de fs. 147 a 155, interpusieron recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° S.C.FAM II N° 45/16 de 11 de febrero de 2016, cursante de fs. 187 a 189, que en lo central de su fundamentación señaló que la juez de la causa efectuó el debido análisis, teniendo sustento serio y responsable, teniendo la debida motivación y fundamentación, expresando las razones que ha tenido en cuenta para decidir en el sentido que lo hizo, primando el derecho, no advirtiendo ese tribunal haberse generado indefensión a la parte apelante; que ambos demandantes manifestaron que los demandados tienen derecho propietario sobre el lote de terreno, estando registrado en derechos reales, con el respectivo plano aprobado, confesión catalogada como reina de las pruebas jurídicamente; fundamentos estos por los cuales confirma la sentencia recurrida en apelación.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Arancibia Márquez y Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia representados por Hilda y Alicia Arancibia Andrade interpusieron recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusan la violación por interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1321, 138 y 87 del Cód. Civ., pues en principio no sería evidente que sus personas hayan confesado que trabajan en Curumba, toda vez que el demandante señaló que dicho extremo no sería evidente y la demandante señaló que sólo van a trabajar a Puerto Suárez; en ese sentido refieren haber demostrado por todos los medios legales estar en posesión del bien inmueble objeto de la litis por más de 10 años, pues en la confesión afirmarían que temporalmente van a trabajar a Puerto Suárez, empero también habría señalado que sus hijos siempre viven en el lote y que lo tienen siempre sembrando, alambrado y con árboles frutales.

En este mismo punto observa que la juez a quo nisiquiera ingresó al lote en litigio, no verificó absolutamente nada, pues la audiencia de inspección judicial se habría realizado en la parte sur del lote de terreno por lo que mal podría haber argumentado que vio un poste que separaba dichas extensiones, pese a las observaciones realizadas.

Refiere que la juez a quo tomó en cuenta de manera textual el informe del perito de la parte demandada y no así los informes periciales presentados por su parte, donde los peritos señalan que tanto los arboles como el alambrado tendrían una data de más de 10 años, en contraprestación con lo señalado en la sentencia de que el alambrado sería de data reciente y que los árboles frutales se encontrarían fuera de los lotes en litigio.

Por lo expuesto en estos dos últimos párrafos acusa que la juez de la causa no actuó con imparcialidad, ya que dicha autoridad habría emitido criterios de valor con relación a la data de los árboles y alambrado sin tener el conocimiento especializado, desvirtuando así el procedimiento, pues dichos informes serían determinantes para demostrar que su posesión es por más de 10 años.

Finalmente refiere que el auto de vista objeto de casación sería arbitraria e incongruente, adolecería de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extremo que la tornan inhábil como acto judicial, pues la decisión asumida se traduciría a en un desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares circunstancias, las cuales habrían sido denunciadas en el recurso de apelación.

Por lo expuesto solicita se dicte auto supremo casando el auto de vista y se declare probada la demanda principal.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se advierte que una vez que el tribunal de alzada dispuso el traslado del recurso de casación a la parte demandada, pese a su legal notificación, tal como se advierte de la papeleta de notificación que cursa a fs. 197, no contestó a la misma, por lo que no existe nada que considerar.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario, el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. del 1) al 4) (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5), entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver conforme a lo establecido en el art. 271 del Cód. Pdto. Civ., es decir infundado, declarando improcedente, anulando o casando el auto de vista y no así la sentencia.

Lo expuesto resulta ser un criterio que ya fue asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, que delineando lo explicado supra ha expresado lo siguiente: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo".

Complementado lo expuesto en este punto, resulta pertinente señalar que este Tribunal Supremo de Justicia como tribunal de casación, tiene limitada su competencia en cuanto a la tipificación de las Resoluciones impugnables, tal como lo determina el art. 255 del Cód. Pdto. Civ., (aplicable al presente caso), pues dicho artículo establece la competencia en cuanto a la tipificación de las resoluciones impugnables las cuales son las siguientes: "(Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación).- Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de árbitros de derecho. 2) autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) autos de vista referentes, autos interlocutorios que pusieren término al litigio. 4) autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía. 5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores del Distrito."; de esta norma claramente se advierte los casos en los cuales se abre la competencia de este tribunal, por lo que en caso de que la resolución recurrida en casación no se encuentre dentro del listado citado supra, el tribunal ad quem o juez de segunda instancia debe negar la concesión y declarar ejecutoriada la sentencia o auto recurrido, esto de conformidad a lo que establece el art. 262-3) del Cód. Pdto. Civ.

III.2.- De la usucapación decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapación decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "el art. 110 del C.C., de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapación..." asimismo en cuanto al tema de la usucapación el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra código civil, comentado y concordado en cuanto al tema de la usucapación refiere: "La usucapación es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapación alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el ánimus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el ánimos (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan, y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del ánimos, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el ánimos, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad".

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del C.C.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

IV. Fundamentos de la resolución.

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán considerados con carácter previo los de forma.

Con relación a que el auto de vista sería arbitrario incongruente y adolecería de omisiones, errores y desaciertos; debemos observar que lo acusado por los recurrentes en este punto resulta ser muy genérico, pues no fundamentan la razón por la cual consideran que en la citada resolución existiría incongruencia u omisión, por lo que esta falencia impide la consideración de lo acusado; del mismo modo se observa que los recurrentes no señalan cuales los errores o desaciertos de gravedad en que hubiesen incurrido los jueces de alzada, pues simplemente se limitaron a afirmar que existirían dichas vulneraciones sin realizar especificación o fundamentación alguna; por lo tanto la negligencia incurrida por los recurrentes, en este punto, impiden a este Tribunal Supremo de Justicia ingresar a considerar los reclamos referidos, toda vez que en la parte final de su reclamo señalan que los mismos fueron debidamente fundamentados en su recurso de apelación, omitiendo fundamentar los mismos en el presente medio de impugnación; al margen de lo expuesto, en caso hipotético de ser evidentes los presentes reclamos, es decir que las omisiones, éstos (los recurrentes) dentro del plazo que establecía el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., se encontraban facultados para hacer uso del derecho a la complementación y enmienda, para que de esta manera el tribunal ad quem supla cualquier omisión en la que hubiese incurrido, sin embargo al no haber reclamado oportunamente las omisiones que ahora trae a casación se infiere que estas quedaron convalidadas y su derecho a reclamar quedó precluido.

Continuando con el análisis de los reclamos expuestos en casación corresponde a continuación referirnos a aquellos donde los recurrentes acusan que el "juez de la causa", es decir el de primera instancia, no habría ingresado al lote en litigio para realizar la inspección, como tampoco habría tomado en cuenta los informes periciales de la parte actora, acusando a esta autoridad (juez a quo) de imparcialidad; de lo acusado debemos señalar que conforme a lo desarrollado en el punto III.2. de la doctrina aplicable al caso de autos, en la etapa casacional lo que corresponde es acusar vulneraciones en que hubiesen incurrido los jueces de segunda instancia, y no así las cometidas por el juez de primera instancia, pues el medio de impugnación pertinente para acusar los agravios incurridos por el juez de la causa es el recurso de apelación, y no así el de casación, pues en esta etapa procesal lo que corresponde es revisar las actuaciones del tribunal de alzada y no así las de primera instancia, por lo tanto no corresponde realizar más consideración al respecto.

Finalmente, con relación a la interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 1321, 138 y 87 del Cód. Civ., pues no sería evidente que sus personas hayan confesado que trabajaban en Curumba, ya que en la audiencia de confesión judicial habrían señalado que dicho extremo no era evidente, toda vez que ellos solo habrían señalado que iban a trabajar a Puerto Suarez; sobre el particular, corresponde remitirnos al auto de vista recurrido, que evidentemente en el último párrafo del segundo considerando refiriéndose a las confesiones de los actores, los jueces de alzada señalaron que: "Julián Arancibia M. de fs. 115 y vta., señala que trabaja en Corumba 5 a 6 años, Faustina María Andrade T., e Arancibia de fs. 116-16 vta., manifiesta que va a trabajar a Corumba" (copia textual). De igual forma, resulta pertinente remitirnos a las actas de confesión judicial que cursan de fs. 115-116 y vta., de las cuales se advierte que Julián Arancibia Márquez a la pregunta dos declaró que es falso que su persona esté trabajando en Corumba, que lo que pasaba es que ellos (los actores) van solo a trabajar por un

tiempo y van cada año a sembrar en Puerto Suarez y que eso sería hace unos 5 a 6 años; del mismo modo, Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia, respondiendo a la pregunta dos señaló que solamente van a trabajar a Puerto Suárez.

De lo extractado se tiene que si bien resulta evidente que los co actores señalaron que no trabajan en Corumba, como erradamente habrían señalado los jueces de alzada en el auto de vista recurrido, sin embargo, este error involuntario del tribunal de apelación, no implica que los actores no hayan reconocido que desde hace más de 5 o 6 años van a trabajar por un tiempo a un lugar diferente de donde se encuentra el bien inmueble objeto de la litis, pues claramente se advierte que si bien los actores negaron que trabajan en Corumba, empero no menos cierto resulta ser el hecho de que admitieron que van a trabajar a Puerto Suarez; consiguientemente concluiremos señalando que al no ser este error trascendental como para modificar el fondo de la decisión asumida por los jueces de alzada, el mismo no se constituye en una razón o causa suficiente para casar el auto de vista, pues el hecho que implica importancia es que los actores admitieron que se ausentan del bien inmueble objeto de la litis, para ir a trabajar a otro lugar, por ende la vulneración de los arts. 1283, 138 y 87 del Sustantivo Civil, no resulta evidente.

Con relación a que habrían demostrado estar en posesión del inmueble por más de 10 años y que si bien afirmaron que temporalmente van a trabajar a Puerto Suárez empero también habrían señalado que sus hijos siempre viven en el lote y que lo tienen sembrando, alambrado y con árboles frutales; para dar respuesta a este reclamo, una vez más resulta pertinente referirnos a las confesión judicial a la cual fueron deferidos los actores (fs. 115-116 y vta.), de donde se infiere que el co demandante al margen de manifestar que por motivos de trabajo se ausentan a Puerto Suarez, también señaló que vuelven porque sus hijos están viviendo en su casa en Candúa donde se encuentra el lote en litigio. De lo expuesto, si bien resulta ser cierto lo manifestado por el recurrente de que cuando prestaron su declaración en la audiencia de confesión señalaron que cuando se ausentaban del lote de terreno sus hijos permanecían en posesión del mismo; empero este extremo, conforme a la revisión de obrados, no se encuentra respaldado por ningún medio probatorio, por lo que el mismo no puede ser considerado como un hecho probado, máxime si lo que en obrados quedó demostrado es que los árboles frutales a los cuales se refirieron los recurrentes en su memorial de demanda, son de data reciente, y los recibos de pago de servicios básicos al margen de no tener una data de más de 10 años, estos corresponden a un inmueble diferente del que quieren usucapir, por lo que correctamente la sentencia de primera instancia fue confirmada por los jueces de alzada, más aun cuando el recurrente confesó que cuando se ausentaban sus hijos se quedaban viviendo en su casa, inmueble que conforme a la audiencia de inspección judicial se encuentra contiguo al lote de terreno que pretenden usucapir del cual no demostraron los requisitos que hacen viable la usucapición.

Por lo expuesto y toda vez que los reclamos inmersos en el recurso de casación interpuesto por la parte actora no resultan evidentes, corresponde a este tribunal emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 193 a 195, interpuesto por Julián Arancibia Márquez y Faustina María Andrade Tolavi de Arancibia representadas por Hilda Arancibia Andrade y Alicia Arancibia Andrade, contra el A.V. S.C.FAM II 45/16 de 11 de febrero de 2016, cursante de fs. 187 a 189 pronunciado por la Sala Civil Segunda Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



170

Marcelo Richard y otros c/ Ana María y otro
Nulidad de minuta de transferencia y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 491 a 493 interpuesto por Vicente Hugo Ilaya Figueroa, contra el A.V. N° 332/2016 de 1 de julio, cursante de fs. 486 a 488 y su auto complementario a fs. 490, pronunciado por la Sala Civil, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de minuta de transferencia, protocolización e inscripción en el registro de Derechos Reales, seguido por

Marcelo Richard, Reynaldo Juan y German Celestino Ilaya Huanca contra el recurrente y Ana María Ilaya Figueroa, el auto de concesión de fs.504, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso.

Que tramita la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 209/2015 de 27 de octubre, cursante de fs. 450 a 455 vta., y su auto complementario de fs. 463, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 332/2016 de 1 de julio, cursante de fs. 486 a 488 y su auto complementario a fs. 490, que confirmó la sentencia apelada y auto de fs. 463; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Vicente Hugo Ilaya Figueroa, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 486 a 488 y su auto complementario a fs. 490, se notifica al recurrente el 28 de octubre de 2016 (fs. 490 vta.), habiendo presentado el recurso en 14 de noviembre de 2016 (fs. 493 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada y auto de fs. 463 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 491 a 493 formulado por Vicente Hugo Ilaya Figueroa, se desprende que a tiempo de hacer una relación de los hechos, entre otras denuncia que, el tribunal de alzada no habría dado cumplimiento con lo previsto por el art. 25-II de la L. N° 1760, toda vez que en el auto de vista recurrido se habría omitido pronunciar sobre el recurso de apelación concedido en el efecto diferido; resolución que carecería de congruencia a tenor del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., peticionando porque se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 491 a 493 interpuesto por Vicente Hugo Ilaya Figueroa, contra el A.V. N° 332/2016 de 01 de julio, cursante de fs. 486 a 488 y su auto complementario a fs. 490, pronunciado por la Sala Civil, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



171

Adán Vaca Melgar c/ Oscar Alpire Ruiz y otras
Usucapión
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 412 a 414, interpuesto por Marina Margarita Grajeda de Saavedra contra el A.V. N° 404/2016 de 14 de noviembre, cursante de fs. 389 a 391 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión seguido por Adán Vaca Melgar contra Oscar Alpire Ruiz, Marina Margarita Grajeda y Presuntos propietarios, el auto de fs. 431 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 5/2016 de 14 de enero, cursante a fs. 354-355 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Marina Margarita Grajeda de Saavedra y la adhesión del demandante, fue resuelto por A.V. N° 404/2016 de 14 de noviembre, cursante de fs. 389 a 391 vta., que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Marina Margarita Grajeda de Saavedra, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible

Emitido el auto de vista de fs. 389 a 391 vta., se notifica a la recurrente el 29 de noviembre de 2016 (fs. 392), habiendo presentado el recurso el 5 de diciembre de 2016 (timbre de fs. 412), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 412 a 414, interpuesto por Marina Margarita Grajeda de Saavedra, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras acusa, la infracción de lo dispuesto en el Lib. V del Código presente, no indica la norma, se infiere que se refiere a lo dispuesto en el libro V el Código Civil, toda vez que no se habría tomado en cuenta la sentencia que habría sido dictada a su favor en el proceso de reivindicación y mejor derecho propietario instaurado contra Adán Vaca Melgar, peticionando porque se conceda el recurso de casación, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 412 a 414, interpuesto por Marina Margarita Grajeda de Saavedra contra el A.V. N° 404/2016 de 14 de noviembre, cursante de fs. 389 a 391 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



172

Edgar Elías Martínez Huanca c/ Sara Leny Méndez Netz
Acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 492-493 vta., interpuesto por Edgar Elías Martínez Huanca contra el A.V. N° 415/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 482-483, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria más pago de daños y perjuicios seguido por Edgar Elías Martínez Huanca contra Sara Leny Méndez Netz, la concesión de fs. 497, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 93/15 de 4 de septiembre de 2015 cursante de fs. 402 a 404, que declaró probada en parte la demanda principal, saliente a fs. 78 y vta., interpuesta por Edgar Elías Martínez Huanca, en lo que corresponde a la reivindicación e improbadamente en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios. En consecuencia y como emergencia del presente fallo se dispone: 1.- La reivindicación del inmueble objeto de la litis, por parte de la demandada a favor de su propietario, en el plazo de 60 días de la ejecutoria de la presente resolución bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento respectivo; resolución de primera instancia que al ser apelada por Sara Leny Méndez Netz (demandada), fue resuelto por A.V. N° 415/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 482-483, que confirma la sentencia apelada. Con el aditamento de que el demandante en ejecución de sentencia, deberá pagar a la parte demandada las mejoras introducidas previa evaluación de las mismas; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Edgar Elías Martínez Huanca (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 415/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 482-483, se notificó a la parte demandante, ahora recurrente, el 5 de diciembre de 2016 (fs. 484), habiendo presentado el recurso de casación el 13 de enero de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 492), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia Sara Leny Méndez Netz (demandada), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, con el aditamento de que el demandante en ejecución de sentencia, deberá pagar a la parte demandada las mejoras introducidas previa evaluación de las mismas; Edgar Elías Martínez Huanca (demandante), recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 492-493 vta., interpuesto por Edgar Elías Martínez Huanca, se desprende que entre lo más relevante denuncia que el auto de vista es ultra petita, al haber otorgado más allá de lo pedido, refiriendo además del análisis del recurso de apelación de fs. 409 a 416 como de la contestación de fs. 425 a 429 no se evidencia ningún reclamo de pago de mejoras, por cuanto el tribunal de alzada al haber incluido en la parte Dispositiva el "aditamento", que ninguna de las partes solicitó, incurre en la violación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.; peticionando anule parcialmente el auto de vista recurrido, sólo en cuanto al aditamento y sea sin reposición; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 492-493 y vta., interpuesto por Edgar Elías Martínez Huanca contra el A.V. N° 415/16 de 24 de noviembre de 2016, cursante de fs. 482-483, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 20 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



173

Antonio Siviora Chao c/ Cristhian Rodrigo Chambi Marca y otra
Nulidad de escritura pública
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de nulidad de escritura pública, seguido por Antonio Siviora Chao contra Cristhian Rodrigo Chambi Marca y Giovanna Bárbara Mendoza Chávez.

VISTOS:

1. Antonia Siviora Chao manifiesta que con la documentación que adjunta tiene posesión legítima del bien inmueble urbano ubicado sobre la Av. Beni Mamore, esq. Av. Fuerza Naval, correspondiente a la Mzo. N° 175, lote 13, zona B, Código Catastral 2-51, Barrio San José del plano oficial de esta ciudad con una extensión de 21 ms., de frente sobre la Av. Beni Mamore y 30 ms, de fondo haciendo una superficie total de 630 ms², dicha posesión fue asumida inicialmente en calidad de hija de Alfredo Siviora Queteguari (+) y Ángela Chao Queteguari, posteriormente en condición de heredera abintestato de su padre Alfredo Siviora Queteguari (+), calidad que consta en declaratoria de herederos franqueado por el Juzgado de Instrucción Civil y Familiar de esta ciudad. Además, la misma documentación acompañada demuestra que por otra parte su madre Ángela Chao Queteguari vda. de Siviora suscribió un documento (minuta) de transferencia de 15 de enero de 2011 con relación al mismo inmueble de referencia en calidad de venta y a favor de los esposos Cristhian Rodrigo Chambi Marca y Giovana Bárbara Mendoza Chávez, minuta que no fue protocolizada y simplemente se ha efectuado reconocimiento de firmas y rubricas por ante Notaria de fe pública N°5 de Riberalta constituyéndose simplemente en documento privado, e inscrito en derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 8021010000665, Así mismo que en base a la indicada minuta, por parte de los nombrados esposos Cristhian Rodrigo Chambi marca y Giovana Bárbara Mendoza Chávez, se ha tramitado por ante juzgado 2° de Instrucción Civil y Familiar de esta ciudad, inicialmente un proceso de interdicto de adquirir la posesión y actualmente se viene tramitando proceso de recobrar la posesión que se encuentra en grado de apelación ante este juzgado, sin que hasta la fecha hubieran asumido posesión alguna sobre el inmueble en cuestión. Que de la revisión de la minuta de 15 de enero de 2011, e puede evidenciar que Ángela Chao Queteguari vda. De Siviora, por tratarse de una persona analfabeta, que no sabe leer ni escribir, menos firmar, procedió únicamente a estampar su impresión digital, no existiendo intervención de testigos y firmante a ruego conforme exige el art. 1299 del Cód. Civ., y al no tener la participación obligatoria de un firmante a ruego conforme al art 1299 del Cód. Civ., se origina la nulidad de dicho documento y al ser nulo el referido documento de 15 de enero de 2011, afecta también la Validez y eficacia de los actos realizados en base al mismo, entre ellos los procesos de interdictos de adquirir la posesión que fue tramitado y el de recobrar la posesión que se encuentran actualmente en trámite. Por lo que demanda la nulidad de la minuta indicada y se deje sin efecto la minuta de transferencia que no fue protocolizada de 15 de enero de 2011 inscrita en derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 8021010000665, se deje sin efecto además los actuados correspondientes a los procesos de interdicto de adquirir la posesión y de recobra la posesión planteados por los ahora, demandados con relación al mismo bien inmueble, pidiendo en definitiva se declare probada su demanda.

2. Cristhian Rodrigo Chambi Marca y Giovana Bárbara Chávez Mendoza, contestan la demanda, indicando que sus personas adquirieron un bien inmueble, según minuta de transferencia de 15 de enero de 2011 con reconocimiento de firmas realizado ante Notaria de Fe Pública N° 5 de Riberalta y actualmente registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 8021010000665, por lo que serían legítimos propietarios de un lote de terreno ubicado signado con el lote 13, Mzo. 175, zona B, dentro el Barrio San José, con Código Catastral 2-51 sobre la Av. Beni Mamore esq. Fuerza naval, lote que tiene una extensión superficial de 630 ms². Con las siguientes colindancias, Al norte con Guillermina Fernández, Al sud con Av. Beni Mamore, Al este con Idalina Pérez, y al Oeste con la Av. Fuerza naval, compra efectuada por los anteriores propietarios Ángela Chao Queteguari, Freddy Siviora Chao, Fernando Siviora Chao, María Siviora Chao, Petrona Siviora Chao, Leonorilda Siviora Chao, Ernestina Siviora Chao, Rene Siviora Chao, Antonia Siviora Chao Y Bladimir Siviora Chao.

Así mismo que con la documentación adjuntada se evidencia que sus personas iniciaron proceso de interdicto de adquirir la posesión contra Antonia Siviora Chao, interdicto que tiene resolución a su favor, porque la documentación cuenta con la firma a ruego más los dos testigos y que es de pleno conocimiento de la demandante, que posteriormente iniciaron un proceso de interdicto de recobrar la posesión, que también les favorece según Sentencia N° 31/2013, y que fuera confirmada por el juez de alzada mediante Auto de Vista de 6 de enero de 2014, siendo que desde la minuta de transferencia hasta la fecha de hoy Antonia Siviora Chao, se niega a reconocer su derecho legítimo y menos desocupar el bien inmueble que ella misma firmo y reconcomio ante la Notaría de Fe Pública 5 de esta ciudad, y se demuestra que se cumplió con las formalidades conforme a la documentación adjunta ya que se evidencia que Silvia Monrroy Cartagena firma como testigo a ruego, y María Indira Rodríguez y Eddy Rene Lens Medina como testigos, por lo que se dio cumplimiento al art. 1299 del Cód. Civ., precepto legal que estaría respaldado por los. AA.SS. Nos. 742 de 27 de octubre de 1994, 423 de 29 de octubre de 1992, 155 de 20 de marzo de 1997.

3. También los demandados se permiten plantar acción reconvenzional, por mejor derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble, amparados en la previsión contenida en el art 348 del C.P.C., toda vez que fueron acreditados su derechos propietario sobre el lote 13, Mzo. N° 175, zona B, Barrio San José con Código Catastral 2-51 sobre Av. Beni Mamore esq. Fuerza naval con una extensión superficial de 630 ms², con las colindancias establecidas y registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 8021010000665 vigente de 25 de marzo de 2009. Finalmente plantean excepción de cosa juzgada, en el entendido de la demandante en su misma demanda de 10 de enero de 2014 en su otrosí 5° que ya se tramito acción reivindicatoria tramitado entre las mismas partes de la presente causa, a lo cual se adhiere ya que significa una confesión espontanea conforme establece el art. 404-II del CPC. Con relación a los AA.SS. Nos. 277 de 26 de octubre de 1992, 112 de 15 de marzo de 1997, 63 de 28 de marzo de 1990, 43 de 2 de febrero de 1994, 29, de 4 de febrero de 1993, ya que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho, aun si se cambie de nombre la demanda conforme establece el art. 117-II de la C.P.E., con relación al art. 1 del pacto internacional de derechos humanos, por lo que se determine su mejor derecho propietario y desocupación y entrega de bien inmueble con costas y honorarios profesionales, y en ejecución de sentencia se ordene el desalojo de manera inmediata del bien inmueble, y en caso de negativa se remitan antecedentes al ministerio público.

4. En la tramitación del proceso se ha dado estricto cumplimiento a los arts. 327, 334, 345, 348, 354, 370, 371, 395, 190, todos del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO:

1.- Pruebas de cargo documentales:

Fs. 2 a 7, correspondientes a minuta, formularios de reconocimiento de firmas del documento motivo de demanda.

Fs. 8 a 10 Prefectura de Energía Eléctrica certificación colita de certificado de Antonia Siviora.

Fs. 14-15 copias de sentencia sobre interdicto de recobrar la posesión que fue a favor de Cristhian Rodrigo Marca y Giovana Bárbara Mendoza Chávez.

2.- Pruebas de descargo documental:

Fs. 22 a 38 minuta de transferencia demandada y actuados de reconocimiento de firmas de suscribientes y testigos a ruego y presenciales ante Notario de Fe Pública N° 5.

Fs. 39 a 53 proceso de interdicto de adquirir la posesión sobre el mismo inmueble con resolución a su favor.

Fs. 54-55 autos de vista que confirma la resolución del interdicto de adquirir la posesión a su favor.

Fs. 68 a 86 fotocopias legalizadas de documentación correspondiente a minuta motivo de demanda de nulidad.

CONSIDERANDO: Que de la compulsión de las pruebas de cargo y descargo, su valoración se llega a lo siguiente:

Hechos probados.- Que no existe nulidad de la minuta de transferencia de 15 de enero de 2011 registrada en derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 8021010000665.

El mejor derecho propietario de Cristhian Rodrigo Chambi Marca y Giovana Bárbara Chávez Mendoza, sobre el bien ubicado sobre el bien signado como lote 13 Mzo. N° 175, zona B, dentro el Barrio San José con Código Catastral 2-51 sobre Av. Beni Mamore esq. Fuerza naval con una extensión superficial de 630 ms2. Registrado en derechos reales, bajo la Matrícula Computarizada N° 8021010000665. Transferido a los mismos por Antonia Siviora Chao y otros.

Hechos no probados.- Que no se habría tomado en cuenta el testigo a ruego y los testigos presenciales: en el documento que se solicita su nulidad.

CONSIDERANDO: Conforme al art. 190 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias pondrán fin a los litigios en primera instancia y recaerán sobre las cosas litigadas en la manera en que hayan sido demandadas; por su parte, el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento facultan al juzgador a analizar las pruebas aportadas conforme a la ley y a su prudente criterio. De las pruebas y fundamentaciones de las partes se llega a las siguientes conclusiones:

El art. 1283 del Cód. Civ., establece: I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamenten su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no sea válido, debe probar los fundamentos de su excepción.

La demandante ampara su acción en el art. 1299 del Cód. Civ., que establece que los documentos privados que otorgan analfabetos llevarán siempre sus impresiones digitales puesta en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como la persona que firme a ruego, requisitos sin, los cuales son.....

En el caso presente, conforme se evidencia de las pruebas de descargo cursantes a fs. 36 y 68, correspondiente a formulario de reconocimiento de firmas de transferencia de un lote de terreno correspondiente al documento motivo de la demanda se evidencia que existen las firmas de del testigo a ruego Silvia Monrroy Cartagena y los testigos María Indira Quiroga Rodríguez y Eddy Rene Lens ante Notaría de Fe Pública N°5 de segunda clase de Riberalta Beni, por lo que los argumentos de la demanda no son ciertos.

Al margen que en término de prueba no presenta ninguna otra prueba que sustente su demanda por lo que no ha probado la misma.

Por su parte la demanda de acción reconvenzional, probó que tiene mejor derecho, ya que su derecho propietario está registrado en derechos reales y obtuvo resolución a su favor en proceso de interdicto de adquirir la posesión y de recobrar la posesión conforme a las pruebas adjuntas en expediente.

POR TANTO: falla: declarando IMPROBADA la demanda y Probada la acción reconvenzional, con costas, reconociéndose el mejor derecho de los reconvenzionalistas sobre el bien registrado en derechos reales bajo la Matrícula Computarizada N° 8021010000665.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 31 de octubre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar W. Sotomayor Salvatierra.- Juez de Partido Mixto en lo Civil y Familia.

Ante mí: Abg. Carlos J. Montañón Justiniano.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 25 de enero de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 104-105 y vta., de obrados, en contra de la Sentencia N° 067/14 de 31 de agosto de 2014 de fs. 90 a 92 y vta, interpuesto por Antonia Siviora Chao, dictada por el Juez de Partido Civil y Familiar de Riberalta, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública seguido por la recurrente contra Cristhian Rodrigo Chambi Marca y Giovana Bárbara Mendoza Chávez,

contestación de fs. 107-108 de obrados, autos que concede el recurso de 15 de julio de 2015 de saliente a fs. 110. Del proceso y realizando una exhaustiva y minuciosa revisión del mismo, se evidencia que durante la tramitación no se han observado normas procedimentales de rigor.

CONSIDERANDO: I.- No habiéndose encontrado en antecedentes ninguna trasgresión al procedimiento, de conformidad con el art. 236 del C.P.C., corresponde revisar precisamente los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación circunscribiéndose en los siguientes puntos:

I.- Aspectos de la sentencia que causa agravios y que son objeto de apelación.

Que el recurrente alega en su apelación de fs. 104-105 y vta., que la sentencia hoy apelada es absolutamente lesiva y gravosa a sus intereses, así como por contener enormes errores, falta de interpretación, apreciación indebida de pruebas y fundamentalmente violaciones manifiestas evidentes de normas legales y procesales expresas.

Que como punto, alega que el decreto de autos para sentencia es de 4 de septiembre del 2014; por lo que, a partir de dicha oportunidad se tenía plazo de 40 días para dictar la presente sentencia conforme lo establece el art. 204-I-1) y parág. II del C.P.C., norma legal que al ser de carácter procesal y de orden público es de observancia estricta y cumplimiento obligatorio, bajo sanción de nulidad, tal como lo establece el art. 90 del compilado adjetivo de la materia, así mismo indica que la sentencia ha sido dictada en 31 de octubre de 2014 es decir 57 días después de haberse dictado el decreto de autos para sentencia; considerando la recurrente que el plazo legal para dictar de la misma ya se encontraba superabundante vencido, mucho más si se puede evidenciar que el juez aguo no solicitó o tramitó ante las instancias competente la otorgación del plazo complementario para dictar la sentencia hoy recurrida, por lo tanto la presente sentencia fue dictada cuando se había producida la pérdida de competencia del juez aguo. Conforme lo establece el art. 208 del C.P.C., (que el mismo en su parte in fine establece también perentoriamente que, será nula la sentencia que el juez dicte con posterioridad al plazo legal establecido para dicho fin; por lo que corresponde en el presente caso conforme a las previsiones del art. 275 del C.P.C., determinar la anulación de la presente sentencia), así mismo por la pérdida de competencia del juez aguo disponer la remisión de obrados al juez suplente llamado por ley para dictar nueva sentencia.

Que como punto dos alega que la acción de nulidad ha sido planteada porque en la minuta de transferencia de 15 de enero del 2011 (fs. 3-4) en la que interviene Ángela Chao de Quetehuari pese que a la misma es analfabeta no se ha tenido la participación del firmante a ruego y los dos testigos, conforme se exige en el art. 1299 del C.C.

Que también la recurrente aduce que la participación de firmante a ruego y testigos solamente en el formulario de reconocimiento de firmas de fs. 5 que se ha efectuado por ante notaría de fe pública, no subsana y no repara en forma alguna la omisión existente en el documento o contrato de transferencia (minuta) por cuanto que. La exigencia legal del art. 1299 del C.C., sobre la participación de aquellos se refiere al contrato o documento principal y no al acto notarial de reconocimiento de firma que se realiza posteriormente.

Qué la recurrente aduce que si en la minuta o contrato de transferencia del caso presente no han participado el firmante a ruego y los dos testigos dicho documento se somete a la aplicación del art. 1299 in fine del C.C. Que establece expresa y claramente la nulidad del acto por la omisión o no intervención de, aquellos, en conclusión invoca que se debe considerar que, la nulidad del contrato minuta) de transferencia del caso presente (que surte efecto como documento privado al no haberse protocolizado) existe desde el momento de la celebración del mismo por la omisión o falta de participación del firmante a ruego y dos testigos (art. 1299 in fine del C.C.) consecuentemente, considera que dicha nulidad no se subsana y no se repara con el acto de reconocimiento de firma realizado de contrato porque la nulidad es insubsanable y los contratos nulos son inconfirmable art. 553 del C.C.) Por lo tanto en la sentencia debe declararse probada la demanda principal e improbadas las excepciones perentorias opuestas y la reconvenición deducida.

Que como punto tres, la recurrente solicita que por tratarse de la primera oportunidad hábil para formular reclamaciones respecto del procedimiento cumplido en la tramitación de la presente causa, que pueda hacer objeto de revisión de oficio por el tribunal de alzada lo siguientes vicios de nulidad y violación de normas procesales que se han cometido, a) Indicando que de la revisión de obrados de fs. 66 y vta., del expediente cursa la calificación del proceso como ordinario de puro derecho y determina traslado a la parte demandante para contestar en el término legal, sin embargo la suscrita demandante nunca ha sido notificada con dicha calificación del proceso y relación procesal que debía trabarse, por lo que, considera que es una violación a su derecho de defensa y al debido proceso consagrado en los art. 115 y ss., de la C.P.E. b) Indica que no se ha cumplido con el procedimiento para procesos ordinarios de puro derecho establecido en el art. 354 del C.P.C. c) Indica que a fs. 87 cursa memorial donde la parte demanda presenta pruebas literales de manera extemporánea y en violación a los art. 330 y 331 del C.P.C., presentación de prueba que también no se ha notificado a la suscrita demandante conforme consta de fs. 87 y vta., de obrados por lo expuesto solicita de que se anule obrados hasta que sea dictado correctamente el auto de relación procesal y también correctamente se proceda a la calificación del proceso y cumpliendo estricto del procedimiento correspondiente y las normas procesales aplicables al respecto.

CONSIDERANDO: II.- Que de la lectura de los arts. 219 con relación al art. 227 del Cód. Pdto. Civ., establece que, se presentará la apelación ante el mismo juez que dictó la sentencia o auto definitivo, fundamentando el agravio sufrido, es decir, haciendo una adecuada expresión de agravios.

Para este fin, en la apelación se debe indicar, punto por punto, los errores y omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen a la resolución o tramitación, una demostración de los motivos que se tiene que considerarla errónea, analizando lo acontecido, señalando los errores de apreciación y de aplicación del derecho.

Que la apelación es un instrumento donde se puntualiza los errores de hecho y derecho y las conclusiones del fallo. Se debe presentar articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores cometidos por el juez a quo. La sola declaración es inhábil para producir efectos jurídicos, porque la ausencia o insuficiencia funciona como un requisito de inadmisibilidad, porque existe la necesidad de fundar el recurso de apelación, es así y pese a existir una débil indicación de los agravios este tribunal de apelación, ingresa a resolver el mismo.

Que de los cuestionamientos establecidos por la recurrente en su punto uno, corresponde establecer si concurren los elementos que ameriten su reparación es así que se resalta lo estipulado en el art. 178-I de la C.P.E., donde establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo Boliviano y se sustenta entre otros, en el principio de servicio social restituyendo al paz y armonía social, de donde fluye que la resolución legal de un conflicto judicial debe ser útil para restituir la paz social con oportunidad y eficacia. Paralelamente, es prudente elevar que, efectuando un test de razonabilidad técnica y razonabilidad jurídica se extrae que la actividad in judicando reviste un carácter instrumental encaminando a la realización del valor justicia y también un carácter sustancial una vez obtenida la verdad material de la pretensión judicial, en cuyo núcleo funcional se halla el operador judicial quien, en los moldes técnicos emite providencia de auto regulación procesal, como el de “autos para sentencia” precisamente para determinar el tiempo en que dictara la sentencia, extremo que no debe ni puede convertirse en gravamen negativo para los litigantes o las partes de un proceso en caso de no ceñirse al cumplimiento de dicho plazo procesal establecido en la ley, deviniendo su incumplimiento en estricta responsabilidad de dicho servidor judicial pues la obra de impartir justicia debe ajustarse a plazos razonables, tal como lo advertido en el pacto de San José de Costa Rica, en su art. 8-I cuya doctrina desarrollada por la corte Iberoamericana de derechos humanos ha establecido que dicho plazo razonable responde a las particularidades de cada asunto a resolver lo que en caso de la especie debe examinarse aquellos extremos referidos a la promoción, sustanciación, resolución y ejecución de un recurso de compulsión orientada precisamente a proporcionar un debido proceso, extremo que incidió directamente como factor suspensivo temporal de la providencia de “autos para sentencia”.

Si bien la recurrente persiste en verificar el incumplimiento del plazo procesal para dictar sentencia en el presente proceso considerando que el juez aquo actuó ya sin competencia por haberla dictado fuera del término establecido por ley y tampoco evidenciarse que se realizó la solicitud de ampliación del término correspondiente ante la autoridad o autoridades pertinentes por lo que considera que debe disponerse la nulidad de la misma, es bueno establecer que la nueva corriente del código procesal civil en su art. 217, establece que ya no es causal de nulidad de la sentencia en estos casos sino que tiene todo el valor legal y la consecuencia es que dará lugar a sanción disciplinaria del juzgador que incumpla los plazos procesales, y de esa forma y con ese accionar legal evitar la retardación de justicia y pérdida de tiempo anulando resoluciones solo por el vencimiento del plazo procesal que perjudica a las partes litigantes no solo en el tiempo sino posiblemente hasta en lo económico privándoles de esta forma acceder a una justicia pronta, oportuna y cumplida, precisamente en atención a los principios de celeridad y eficacia y a la garantía que reconoce a toda persona el derecho a una justicia además de las ya señaladas sin dilaciones, el ordenamiento jurídico regula el procedimiento civil consignando plazos para la realización de actos procesales tanto a cargo de las partes como del órgano judicial bajo sanción de decaimiento del derecho a realizarlos por preclusión en el caso de los actos de partes y para los jueces las sanciones por retardación a casusa por el incumplimiento de dichos plazos. Consiguientemente no es legal ni justo anular obrados para sancionar una retardación de justicia por causas no previstas de formas expresa por la ley; una nulidad así dispuesta quebranta el principio de legalidad y por lo mismo dicha nulidad resulta injustificada y arbitraria, así mismo esa demora no tiene por qué invalidar la sentencia, pues la tardanza injustificada en la que incurrió el juez aquo no se halla como causal de nulidad de la sentencia ni en ninguna otra norma del procedimiento prevé dicha sanción por esa causa. Es más el art. 205 del C.P.C.

Establece claramente “que incurrirá en retardación de justicia el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto de las responsabilidades y sanciones consiguientes” claramente se puede interpretar que habla de sanciones y responsabilidades pero no sanciona con nulidad a la sentencia que hubiera sido dictada fuera de plazos señalados por ley sino sanciona con responsabilidades para el juez, en este mismo entendido es claro lo establecido en el art. 208 del C.P.C. En este caso para que sea viable el juez que perdió competencia por el vencimiento del plazo lo que debió hacer es remitir el expediente dentro de las 24 hrs., al juez suplente llamado por ley, en el caso de autos dicto la sentencia y ya fue elevado en apelación a este tribunal, y esas circunstancias no está establecida como nulidad, es decir que la pérdida de competencia es cuando el juzgador tiene el proceso en su poder y se venció el plazo para dictar la resolución correspondiente, circunstancias en que el juez no dicta sentencia, se declara incompetente y remite al suplente llamado por ley, situación que no ocurrió en el caso de autos por lo que este tribunal de alzada considera que no puede atribuírsele como sanción con una nulidad en este caso de la sentencia a las partes por una presunta negligencia del juzgador, toda vez que al dictar sentencia con estas características el juez aquo incurrió en retardación y pasible a una sanción disciplinaria, nótese que tampoco las previsiones del art. 208 del ya citado cuerpo legal la contempla como una nulidad, por los fundamentos expuestos no ha lugar a la nulidad de la sentencia, fundamento al que se abre y se adhiere la norma constitucional aplicable cuando el art. 8 de la C.P.E., consagra el principio ético moral del ama quillha, (no sea flojo) irradiando tal mandato a los servidores judiciales originando las responsabilidades en instancias disciplinarias, pero de ninguna manera cargar a las partes las consecuencias de incumplimiento, resaltando asimismo lo sustentado en el A.S. N° 147 del 5 de mayo de 2014 donde indica “que en la CPE, sustenta la labor de impartir justicia en varios principios, entre ellos el de celeridad y eficacia que se vinculan con la garantía de tutela judicial efectiva a la que se refiere el art. 115-I de la ya cita constitución, el principio de celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Conforme dispone el num. 7 del art. 3 de L.Ó.J., en cambio el principio eficacia constituye la practicidad de una decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia, según señala el num. 7 del art. 29 Ídem.

Que respecto al punto dos de agravio, es bueno resaltar que toda sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieran sido demandas, por lo que dicha resolución debe estar necesariamente motivada y fundamentada, por lo que la sentencia debe contener un análisis fundamentado de las pruebas, motivado de manera suficiente y razonable de cómo ha llegado a la convicción para resolver el proceso en cuestión, teniendo en cuenta que la motivación consiste en los razonamientos lógicos jurídicos que llevan al juzgador a emitir una resolución en el sentido que lo hace, asimismo la fundamentación es la obligación del juzgador de expresar los preceptos legales y principios de derecho en los que se basa su actuación, y en los que se apoya para emitir la resolución de lo expuesto este tribunal de alzada ha constatado, como el juez a quo señala como arriba a la conclusión para declarar Improbada la demanda y probada la acción reconvenzional dentro del caso de autos., evidenciándose

que el juez a quo, ha realizado una correcta valoración de la prueba ofrecida y producida dentro del presente proceso, concretamente con el documento impugnado, al cual le dio una correcta valoración al disponer que en base a las pruebas de descargos cursante a fs. 36 y 68, correspondiente a formularios de reconocimiento de firmas de transferencia de un lote de terreno correspondiente al documento motivo de la demanda evidencia que existe las firmas de los testigos a ruego ante la notaria de fe pública al margen de constatar que en termino de prueba no presenta ninguna otra que sustente su demanda además de evidenciarse que la hoy recurrente firmo el documento hoy impugnado, por lo que no puede reclamar la nulidad de un acto donde ella ha intervenido, nadie puede fundar la nulidad cuando uno ha otorgado su consentimiento, por lo tanto el juzgador explica de manera razonada, ordenada y cronológica de como llego a la conclusión otorgando a las pruebas ofrecidas y producidas todo el valor legal de la misma en especial a las documentales Impugnadas, se ha evidenciado también que el juez a quo, ha realizado una correcta valoración de la prueba ofrecida y producida dentro del presente proceso, donde se ha podido establecer que la prueba de contrario está respaldada, por pruebas documentales legales y correctamente citadas, valoradas y descritas en la sentencia hoy recurrida, habiendo el juez a quo realizado una valoración conjunta y armónica de toda la prueba conforme a ley.

Que con respecto al punto tres, es importante resaltar que para el establecimiento de que si corresponde otorgar la restitución de derechos presuntamente agraviados, es prudente tomar en cuenta el parámetro legal versado en la incorporación del nuevo ordenamiento legal, que muy claramente indica que el tratamiento de las nulidades procesales ya no se constituye en un tema de defensa de meras formalidades establecidas en la ley, estas, cuentan con un carácter especial y diferente al cumplimiento formal de la norma, constituyéndose en auténticas garantías de que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos fundamentales de las partes, su incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, particularmente en el análisis de la indefensión a que se estaría exponiendo a las partes, de ser así, la aplicación de cualquier nulidad estaría debidamente justificada, los servidores judiciales de mérito y los tribunales de alzada no pueden anular por puro formalismo, si bien las nulidades procesales atañen a la ineficacia de los datos jurídicos procesales su vicio debe ser la protección del proceso con todas sus garantías, constituyéndose en una medida que debe aplicarse como última alternativa solo en caso de indefensión a las partes.

Siguiendo esta óptica, el art. 16 de la L. N° 025 establece: "I. Las o los magistrados, vocales y jueces deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas excepto cuando existe irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole a su derecho a la defensa conforme a ley".

Asimismo, en el tema de nulidades procesales establece "donde hay indefensión hay nulidad, si no hay indefensión no hay nulidad, por lo tanto se orienta al resguardo del debido proceso en cuanto a la igualdad y a la defensa de las partes donde debe existir la vulneración al derecho de defensa u otra garantía fundamental del debido proceso, por lo que la nulidad procesal surge durante la tramitación del proceso cuando se producen vicios procesales que causen indefensión algunas de las partes.

Que el art. 105 del Cód. Proc. Civ., a la letra dice. Ningún acto o trámite, judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por ley, bajo responsabilidad.

No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que hubiere provocado indefensión.

Que el art. 106 de la L. N°439 del Cód. Proc. Civ., aplicable conforme a su aplicación transitoria segunda, señala lo siguiente: "la nulidad podrá ser declarada de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso.

Que el art. 107 de la L. N° 439, claramente dispone. "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido.

No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la hubiera consentido, aunque sea de manera tácita.

Por consiguiente y resumiendo en el tema de nulidades procesales debe tomarse en cuenta los principios fundamentales como el de legalidad especificidad, finalidad de perjuicio, trascendencia o indefensión, el de legalidad porque los operadores de justicia solamente pueden anular un acto procesal cuando dicha nulidad este expresamente en la ley, principio llamado también de especificidad, así mismo debe existir el principio de finalidad teniendo en cuenta que la finalidad de la nulidad no es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales si no el cumplimiento de los fines a ellas confiadas por ley, por ultimo debe existir el principio trascendencia o indefensión, es decir que el acto irregular además para ingresar en el campo de la nulidad debe causar perjuicio o indefensión a la parte, por lo tanto debe existir un perjuicio real y evidente.

De todo lo expuesto, y luego de evidenciar los antecedentes del proceso se puede establecer lo siguiente:

1.- Que el hoy recurrente tuvo activa intervención en el presente proceso, pues no solo intervino como demandante, sino también contesta la reconvencción, y un aspecto fundamental es que interpone un Incidente de nulidad, por considerar que no fe notificada con la presente sentencia, al cual mediante Resolución N° 139/2015, el juez a quo declara probado el incidente interpuesto, ordenando practicarse nueva notificación a las partes, y por dicha circunstancia la misma es hoy apelada. Considerando por lo expuesto que su derecho a precluido, por haber consentido los actos procesales presuntamente vulnerados y, no es legal hoy a través de la presente apelación reclamarla ro que pudo ejercer en su momento procesal, que si bien es cierto que puede ser reclamado esta nulidad en cualquier momento del proceso, no es menos cierto que se ejerce en tanto y en cuanto, no se hubiese consentido, como en el caso de autos, pues de ninguna manera se emplea para suplir presuntas negligencias de las partes.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta de este Tribunal Departamental de Justicia del Beni Confirma Total la Sentencia N° 67/2014 conforme (al art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Vocal relatora: Dra. Marlene Arteaga Vaca.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Marlene Arteaga Vaca.- Carlos Alberto Eguez Añez.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 130 a 137 interpuesto por Antonia Siviora Chao por medio de su representante, contra el Auto de Vista de 25 de enero de 2016, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni en el proceso de nulidad de escritura pública seguido por Antonio Siviora Chao contra Cristhian Rodrigo Chambi Marca y otra, la concesión de fs. 140, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso.

Que el Juez de Partido Mixto en lo Civil y Familiar de Riveralta -Beni, dicta Sentencia N° 67/2014 de 31 de octubre de fs. 90 a 92 vta., por el cual, declara: "Improbada la demanda y probada la acción reconvenzional, con costas reconociéndose el mejor derecho de los reconvenzionalistas sobre el bien registrado en derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 8021010000665".

Resolución que es recurrida de apelación por Antonia Siviora Chao de fs. 104-105 vta., la cual previa sustanciación es concedida ante el tribunal de apelación.

Como emergencia del recurso interpuesto se dicta A.V. N° 16/16 de 25 de enero 2016 de fs. 116 a 120 vta., por el cual el tribunal ad quem, confirma la sentencia apelada, bajo el fundamento de que "que la nueva corriente del Cód. Proc. Civ., en su art. 217, establece que ya no es causal de nulidad de la sentencia en estos casos sino que tiene todo el valor legal y la consecuencia es que dará lugar a la sanción disciplinaria del juzgador que incumpla los plazos procesales y de esa forma y con ese accionar legal evitar la retardación de justicia y pérdida de tiempo anulando resoluciones solo por el vencimiento del plazo procesal que perjudica a las partes litigantes..." consiguiente no es legal ni justo anular obrados para sancionar una retardación de justicia por causas no previstas de forma expresa por la ley; una nulidad así dispuesta quebranta el principio de legalidad y por lo mismos dicha nulidad resulta injustificada y arbitraria, así mismo esa demora no tiene por qué invalidar la sentencia, pues la tardanza injustificada en la que incurrió el juez a quo no se halla como causal de nulidad de la sentencia...". De igual forma líneas siguientes expresa que el juez a quo ha realizado: "una correcta valoración de la prueba ofrecida y producida dentro del presente proceso, concretamente con el documento impugnado, al cual le dio una correcta valoración al disponer que en base a las pruebas de descargo cursante a fs. 36 y 68, correspondiente a formularios de reconocimiento de firmas de trasferencia de un lote de terreno correspondiente al documento motivo de la demanda evidencia que existe las firmas de los testigos a ruego ante la notario de fe pública al margen de constatar que en termino de prueba no presenta ninguna otra que sustente su demanda además de evidenciarse que la hoy recurrente firmo el documento hoy impugnado, por lo que no puede reclamar nulidad donde ella ha intervenido, nadie puede fundar la nulidad cuando uno ha otorgado su consentimiento".

Contra la referida resolución, Antonio Siviora Chao interpuso recurso de casación de fs. 130 a 137, el cual previa sustanciación y concesión se pasan a analizar.

II. Contenido del recurso de casación.

Aduce que la sentencia fue dictada a los cincuenta y siete días de haberse pronunciado autos para sentencia, o sea que la sentencia habría sido dictada sin competencia y sería nula de pleno derecho, de la misma forma señala que la cita del at. 217 del Cód. Proc. Civ., en el auto de vista no resulta correcta debido a que esta normativa no se encontraba vigente al momento de emitirse esa resolución, y que en la actual normativa dicho aspecto es considerado como una causal de nulidad, redundando en ese fundamento solicita la nulidad de obrados hasta la sentencia.

Señala que se ha demandado la nulidad de la minuta de trasferencia de 15 de enero de 2011 de fs. 3-4, en la que Ángela Chao Queteguani, por su calidad de analfabeta tenían que intervenir en ese documento dos testigos instrumentales y un testigo a ruego conforme señala el art. 1299 del C.C.

Siguiendo el mismo fundamento alude reiterativamente que en el documento privado de 15 de enero de 2011, no se observaron las formalidades previstas en el art. 1299 del C.C., por lo tanto el referido documento sería declarado nulo, y por ende el auto de vista recurrido habría infringido el art. 1286 del C.C., y 397 del C.P.C., debido a que con las pruebas de fs. 3-4 y de fs. 72-73, se demostraría que el documento de 15 de enero de 2011 no se cumplió con las formalidades legales, extremo que denotaría la existencia de error de hecho.

Contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable.

III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los

nuevos códigos en si regulando su procedencia (L. Ó.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.2.- De la pérdida de competencia.

Sobre el tema en el A.S. N° 336/13 de 5 de julio 2013 este tribunal ha orientado en sentido que: "El actual Estado Constitucional, supone una transformación que afecta a la posición de la ley, la cual viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la constitución.

La subordinación de las reglas a los valores y principios constitucionales supone la nota característica de este tipo de Estado. Se impone pues el principio de supremacía constitucional que orienta que el ordenamiento jurídico es un sistema de normas en el que la constitución es la fundamental, por ende el resto del ordenamiento jurídico adquiere valor y significancia en tanto respete lo fundamental y en ningún caso cuando lo contrario.

Esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un Estado Constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la constitución y después, solo después, al

resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas –desde los valores y principios- y no una interpretación meramente legalista -desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

En nuestro estado, la entrada en vigencia de una nueva Constitución marcó la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico a los valores y principios contenidos en esa norma fundamental, en esa labor se aprobaron y promulgaron leyes fundamentales como la ley del órgano judicial que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del órgano judicial en el marco de los nuevos preceptos constitucionales, norma legal que estableció un proceso de transición para que los distintos códigos que rigen la administración de justicia sean modificados para adecuarse primero a la constitución y luego a esa ley.

En tanto esa modificación y adecuación opere, los actuales códigos mantienen su vigencia, pero en su interpretación así como en el estudio y aplicación de la línea jurisprudencial que le corresponde, se debe tener en cuenta el principio de supremacía constitucional y en consecuencia su correspondencia con la ley fundamental, porque solo así se justifica su vigencia, es decir en tanto respete la norma fundamental y no la contrarie.

Establecido lo anterior diremos que la pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido diremos que, el art. 178 Constitucional prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad.

En ese mismo contexto, el art. 180 de la C.P.E., determina que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Como podemos advertir, la actual constitución política del estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los Jueces las sanciones por retardación a que dieren lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes.

La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez de oficio advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de

la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona.”.

De igual forme en el A.S. N° 45/14 de 20 de febrero 2014 se ha señalado: “Respecto a que el auto de vista hubiere sido dictado fuera del plazo previsto por el art. 204-III del Cód. Pdto. Civ., y que por tal motivo hubiera operado la pérdida de competencia prevista por el art. 209 del mismo Código, corresponde señalar que a través del A.S. N° 336/13 de 5 de julio de 2013, este tribunal estableció que: “La pérdida de competencia del juez de primera instancia, prevista por el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., para aquellos casos en los que el juez no pronuncie la sentencia dentro del plazo legal, debe ser interpretada no desde la literalidad de la norma sino desde los principios y valores constitucionales que orientan la potestad de impartir justicia y la labor de la jurisdicción ordinaria”. En ese sentido se dijo que: “la actual Constitución Política del Estado al referirse a la potestad de impartir justicia, en general, y a la función que cumple la jurisdicción ordinaria, en particular, sustenta ésa labor sobre la base de una serie de principios entre los cuales destacamos el de celeridad, que se vincula con la garantía consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., que reconoce a toda persona el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. El referido principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia. Precisamente en atención del principio de celeridad, que orienta la realización de la garantía constitucional que reconoce a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, es que el ordenamiento jurídico procesal civil, requiere normar plazos y momentos en los que tanto las partes como los jueces deben desarrollar los actos jurídicos procesales que les corresponde, bajo pena de operar, para las partes, la preclusión al vencimiento de los plazos y etapas procesales y, para los jueces las sanciones por retardación a que dieran lugar el incumplimiento de los plazos.

De lo manifestado podemos concluir que la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el Juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “ El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida –fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Siguiendo ese entendimiento se dijo que: “Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una Sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona.”.

III.3.- Del carácter consensual del contrato de compra y venta.

Sobre el tema en el A.S. N° 456/15 de 9 de junio 2015 se ha orientado en sentido que: “Siendo este el antecedente trascendental corresponde en principio realizar el análisis de este tipo de contratos, para lo cual podemos señalar el art. 584 del C.C., que de manera textual señala: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero” asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenes Gasset quien en su libro el Contrato de Compra Venta Tomo I pág. 46 citando a Luzzatto señala: “ la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio”, en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: “no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente.” citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre el tema de las características de este tipo de contratos expone que es un contrato: “consensual, porque según de la definición del codificador, una de las parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual...”, asimismo el A.S. N° 153/14 de 16 de abril 2014 refiere: “Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar

las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala el Tratadista Gonzalo Castellanos Trigo "No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia"... debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el A.S. N° 64/2011 que dice " Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato".

De todo lo anotado, se puede concluir que el contrato de compra venta de -manera general- es un contrato consensual, ya que para su perfeccionamiento basta que concorra el acuerdo de las voluntades-, puesto que la formalidad es un requisito que se precisa a los efectos de registro mismo que no incide en el consentimiento dado,"

IV. Fundamentos de la resolución.

Del contexto de todo su recurso de casación en la forma, la recurrente de forma por demás repetitiva acusa que el juez de primera instancia hubiera incurrido en pérdida de competencia, señalando que la sentencia fue dictada fuera del plazo de 40 días que estipula la normativa civil, por lo que solicita la nulidad de la resolución.

Con carácter previo corresponde señalar que conforme a lo glosado en el punto III.1, si bien nuestro ordenamiento jurídico procesal otorga facultades a las autoridades judiciales para disponer la nulidad procesal, empero, se debe tener en claro que esta faculta no es absoluta, sino que esa determinación debe ser asumida de acuerdo a los principios que rigen a dicho instituto procesal y bajo un criterio de juridicidad, desde y conforme a la óptica del sistema constitucional imperante, y sobre el tema de la -pérdida de competencia- de acuerdo a lo desarrollado en la doctrina aplicable al caso III.2, este Tribunal Supremo bajo el principio de progresividad modulando la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha determinado que la pérdida de competencia no opera como una causal de nulidad procesal, esto debido a que el incumplimiento en los plazos procesales debe recaer en el infractor y en estos casos ante la autoridad jurisdiccional y no en los justiciables.

Partiendo del antecedente expuesto, en el caso de autos si el recurrente advirtió la existencia de pérdida de competencia en la resolución de primer grado, debió acusarla en el momento que opero la misma, al no haberlo hecho ha dotado de plena eficacia jurídica a ese actuado, no resultando correcto que ante las resultas de una resolución desfavorable, recién invocar su reclamo, al margen y de acuerdo a lo expuesto supra, el incumplimiento de los plazos procesales debe recaer en su infractor y no en las partes, por lo que, su reclamo deviene en infundado.

En cuanto a su reclamo en el fondo, igualmente de forma repetitiva todo su contexto observa la errónea valoración de la literal de fs. 3-4, aduciendo que esa documental no contaría con los requisitos de forma establecidos en el art. 1299 del C.C., es decir, que no existiría la firma de los testigos a ruego o instrumentales, extremos que a su criterio demostrarían la nulidad del documento de 15 de enero de 2011.

Sobre el tópico, con carácter previo corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.3, en sentido que el contrato de compra venta es un contrato consensual, ya que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, debido a que no está sujeto a formalidades, debiendo entenderse esta (formalidad) como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes.

Partiendo de ese análisis, en el sub lite, lo que ahora pretende la recurrente es la nulidad de un contrato de compra y venta realizado entre Ángel Chao Queteguari (+) y los ahora demandados, refiriendo que al momento de su celebración no se cumplió con las formalidades establecidas por ley, debido a que por la calidad de analfabeta de la vendedora, el mismo debía revestir las formalidades establecidas en el art. 1299 del Cód. Civ., demanda que ha sido declarada improbadamente y ha sido confirmada en segunda instancia, determinación que es compartida por este tribunal, ya que, conforme razonamiento expuesto supra, este contrato de compra y venta por su característica de consensual no reviste formalidad alguna, bastando únicamente para su perfección la con sensualidad de las partes, ya que, esta ausencia de formalidad no ha de desvirtuar la existencia de la consensualidad de las partes al momento de suscripción de esa documental, empero, al margen de lo expuesto y del análisis de obrados, en sí de la documental de fs. 3-4, se advierte la participación de los hijos de la vendedora: Freddy, Fernando, Ernestina, Petrona, Antonia, Leonorilda, Rene y Bladimir, participación que refrenda la suscripción de la referida documental, lo cual hace presumir su participación en calidad de testigos, por lo que, mal puede pretender la nulidad de obrados en un exacerbado formalismo, máxime, si como se dijo la ahora demandante ha participado en la suscripción de la documental objeto de litis. Por los fundamentos expuestos se concluye que no ha existido una errónea valoración de la prueba por parte de los de instancia, por lo que, no resulta fundado su reclamo.

Por todos los fundamentos expuestos corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 130 a 137 de interpuesto por Antonia Siviara Chao a través de su representante, contra el Auto de Vista de 25 de enero de 2016, cursante de fs. 116 a 120 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-
Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 21 de febrero de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



174

Elvio Beites Olarte c/ Gissele Denisse Navarro Urquieta
Reconocimiento de mejoras
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de reconocimiento de mejoras, seguido por Elvio Beites Olarte contra Gissele Denisse Navarro Urquieta.

VISTOS: La demanda, contestación, excepción, calificación del proceso, prueba producida y demás antecedentes que se tuvieron presentes, para emitir la presente resolución judicial.

CONSIDERANDO: I.- A fs. 53 a 58 de obrados, se apersonan Elvio Beitez Olarte y Natalia López Padilla y en la vía ordinaria demandan en contra de Giselle Dennis Navarro Urquieta, la restitución de costo de construcción de vivienda, pago de intereses y alquileres, más daños y perjuicios.

Exponen los siguientes hechos:

1.- Que son legítimos propietarios desde el 2003 de un lote de terreno ubicado en la zona de la bladita, signado con el N° 7 del Mzo. E de la Urb. Carmen Ramos, según E.P. N° 597/03 de 10 de octubre de 2003 registrada en Derechos Reales en la matrícula N° 6.01.1.28.0001304 Asiento A-2 de 06 de noviembre de 2003 y A-3 de 26 de noviembre de 2003, posesión judicial ministrada por el Juzgado de Instrucción 4° en lo Civil en 21 de noviembre de 2003, Plano de Lote aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial en 21 de octubre de 2003 y otorgación de línea nivel de 30 de octubre de 2003.

2.- Que en la gestión 2006 inició los trámites ante la Fundación Habitat para la Humanidad para obtener un préstamo de dinero con garantía hipotecaria para la construcción de su vivienda por la suma de \$us. 3.200.-, obtenido el préstamo comenzó de buena fe la construcción dentro de los límites y colindancias del lote de terreno aprobado por la Dirección de desarrollo urbano.

El préstamo otorgado mediante E.P. N° 1280/06 de 27 de septiembre de 2006, era para la compra de material de construcción, bajo el sistema de ayuda mutua y autoconstrucción, es decir que su persona además tuvo que realizar una inversión propia utilizando sus ahorros para la compra del resto de material de construcción y el pago de la mano de obra, gastos que ascienden a la suma de Bs 45.000, de acuerdo a la lista de materiales que acompaña.

Las construcciones que realizó en el inmueble abarcan una superficie de 50 ms², es decir 7 ms, por 9 ms, de fondo, constan de dos habitaciones dormitorios, cocina, baño con inodoro y conexión para ducha, lavaplatos y todas las instalaciones tanto sanitarias como eléctricas, una vez finalizadas fueron entregadas por hábitat para la humanidad mediante acta de 26 de enero de 2007.

3.- Que a pesar de tener toda la documentación que respalda su derecho propietario y su posesión pacífica, de manera sorpresiva la Dirección de Control de Urbanizaciones a través del informe técnico N° 04-KS-144/07 de 05 de diciembre de 2007, les hizo conocer que en el Mzo. E de la Urb. Carmen Ramos se identifica un desplazamiento de 8.80 ms, hacia el sector Este de todos los lotes de terreno, es decir que su construcción habría quedado fuera de la superficie original del lote de terreno N° 7 y dentro de la superficie del lote N° 8 perteneciente aquel entonces a su vecina Gissele Denisse Navarro Urquieta.

Este desplazamiento debía ser reordenado y en el 2010, su vecina representada por su padre Jaime Santiago Navarro Vargas interpuso en su contra en la vía sumaria una acción de reivindicación de su derecho propietario con el objeto de recuperar el total de la superficie de su lote de terreno N° 8 que estaría parcialmente sobrepuesto a su lote, demanda fue declarada probada y posteriormente de forma injusta se produjo el lanzamiento de su familia de la vivienda que habían construido, el lanzamiento se hizo bajo la lluvia perdiendo muchos objetos de valor como dinero y otras cosas que no le fueron devueltas.

4.- El citado informe técnico afirma que la línea replanteada y levantamiento realizado afectan las construcciones existentes, este replanteo se hizo en forma posterior a que se aprobara su plano y se le otorgara línea nivel sobre la superficie del lote N° 7 y de la existencia de su vivienda con servicios de electricidad y sanitarias, por lo que al ejecutarse la sentencia no sólo se afectó la superficie del lote N° 7 sino que toda la construcción quedó dentro del lote N° 8.

5.- Que las construcciones realizadas las efectuó de buena fe sin el ánimo de afectar a sus vecinos ni mucho menos invadir un terreno que no le corresponde, por lo que al haber quedado las construcciones en el lote de terreno de la demandada, la misma se benefició y enriqueció, pues en forma posterior transfirió el terreno con la construcción a Vicenta Anagua Cruz de Collarani, percibiendo además del valor del lote de terreno el aumento del valor por la construcción.

No obstante que la sentencia de reivindicación declara probada la demanda, la demandada no reclamó en esta oportunidad la propiedad de la construcción, sino la reivindicación de la superficie, por lo que no se le otorgó derecho propietario sobre su construcción y aún son de su propiedad y le corresponde la restitución de los gastos por la compra de material de construcción, pago de mano de obra gruesa y fina, pago de las instalaciones eléctricas, de instalaciones de plomería, trabajos de carpintería, colocación de vidrios, devolución del préstamo y sus intereses, por la suma de Bs 158.070.83 más el pago de alquileres desde el 14 de marzo de 2013 hasta la fecha que se ejecute la sentencia su favor, con el mantenimiento de valor y pago de daños y perjuicios.

Amparan su pretensión en los arts. 127 y 129, del Cód. Civ.

Peticionan que se admita la demanda y en sentencia se declare probada en todas sus partes, ordenando a la demandada que haga efectivo el pago total de los gastos y derechos en la suma de Bs 158.070.82 con mantenimiento de valor, costas procesales, daños y perjuicios y los montos que ha pagado a la Fundación Hábitat para la Humanidad.

Observada la demanda a fs. 62 de obrados es aclarada señalándose, que la superficie de construcción es de 52 ms², y que la ejecución de la sentencia fue en el mes de marzo de 2013, fecha en la que su persona junto a su familia se vieron despojados de todos sus bienes en la noche, por lo que tuvieron que acudir a la casa de Martina Beítez Olarte que les brindó su ayuda y el 15 de marzo de 2013 firmaron un contrato de alquiler por 4 ambientes pagando la suma mensual de Bs 1350.

CONSIDERANDO: II- A fs. 64 se admite la demanda y corre en traslado a la demandada, quien mediante los memoriales de fs. 74-75 y 76 a 79 de obrados, se apersona personalmente y a su vez representada por su padre Jaime Navarro Vargas, contesta de forma negativa la demanda, reconviene e interpone excepciones de falta de personería de la demandante y de la demandada y cosa juzgada. Efectuado el respectivo control, a fs. 89 se dispone el rechazo de la excepción de cosa juzgada y a fs. 99 se resuelve tener por no presentada la reconvencción.

En su mérito se tiene como argumentos de la contestación de la demanda y excepción de falta de personería, los siguientes:

1.- Que los demandantes faltan a la verdad, que la sentencia por la que se pronunciada a su favor en la acción de reivindicación, dispone el lanzamiento, ilustra la ilegalidad de los actos de los demandantes, quienes en un acto de abuso y arbitrariamente, realizaron las construcciones en su terreno sin su autorización a sabiendas que el lote era ajeno y por segunda vez reclaman lo mismo, no obstante de haber perdido el anterior juicio.

2.- Que para realizar construcciones en propiedad ajena tiene que existir por lo menos derecho de usufructo que permita mejoras en el predio, conforme al art. 223 del Cód. Civ.; sin embargo reitera que los demandados nunca tuvieron su autorización para construir.

3.- Que no se niega el derecho propietario del demandado sobre el lote N° 7, como tampoco su posesión sobre dicho lote, no obstante el plano de lote y línea nivel no justifican construir en propiedad ajena, como tampoco que de forma abusiva se introduzca a otro lote de terreno como lo ha hecho con el lote N° 8, que el préstamo que obtuviera estaba destinado a la construcción de su vivienda en el lote de terreno N° 7 y no en otro, como lo hizo de forma clandestina sin tener plano de construcción aprobado por el Gobierno Municipal que avale su legalidad por lo que no le corresponde cobrar, pretendiendo en realidad vencimiento ilícito en la suma que reclama, sin que haya existido la buena fe de su parte.

4.- Que previamente a la construcción los linderos, estacas y alambres que demarcaban e identificaban el lote fueron violentados, alterados o sencillamente arrancados, existiendo ya el interés de apoderarse de lo ajeno por los demandantes, sin que haya existido el desplazamiento o sobre posición en la extensión de los 8.80 ms., pues ambos lotes de terreno se encuentran en su primitivo lugar; inclusive el Gobierno Municipal no fue a estacar o replantear deslindes o amojonamientos para justificar el desplazamiento.

5.- Que el lote de terreno fue transferido a Vicenta Anagua Cruz de Collarani por lo que la demanda se halla equivocada y tendría que dirigirse en contra de la misma, además que no es evidente que se haya enriquecido con su transferencia.

6.- Que no es evidente que no haya reclamado la propiedad de la construcción sino la reivindicación del derecho de superficie, no obstante no se toma en cuenta que nadie quiere nada ajeno en su propiedad más cuando se trata de construcciones clandestinas.

7.- En cuanto a la excepción de falta de personería, señala que Natalia López Padilla no es propietaria del lote de terreno N° 7 ni del N° 8, por lo que es ajena al proceso y los bienes, que en igual sentido su persona ha dejado de ser propietaria por lo que la demanda debía ser dirigida en contra de Vicenta Anagua Cruz de Collarani.

Solicita que se declare improbadamente la demanda, con costas, daños y perjuicios y probada la excepción de falta de personería.

Corrida en traslado la excepción, a fs. 98 de obrados los demandantes contestan señalando, que junto a la demanda se ha acompañado la sentencia pronunciada por el Juzgado de Instrucción 2° de Familia dentro del proceso de declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho, que reconoce a Natalia López Padilla todos los derechos sobre bienes y derechos patrimoniales que pudiera tener su esposo, por lo que se halla legitimada.

En cuanto a la demandada, a consecuencia del proceso de reivindicación que les siguió, la construcción ha quedado en el lote de terreno que era de su propiedad, de forma posterior lo transfirió a una tercera persona con la construcción beneficiándose y Prefirió retener la construcción para sí misma.

Solicitan que se declare improbadamente la excepción.

Con estos antecedentes, convocadas las partes a conciliación no concurre la demandada, conforme al acta de fs. 106 de obrados; por lo que a fs. 108, se califica el proceso como ordinario de hecho señalándose los puntos de hecho a probarse en el periodo de prueba que se apertura para el efecto.

En este estado de la causa se tienen por producidos por las partes, los siguientes medios probatorios contenidos en los cuadernos de prueba que se hallan formado desordenamiento y sin el debido cuidado:

De cargo.-

Confesión judicial:

Cursante de fs. 157 a 159 de obrados.

Testifical: Cursante de fs. 160-161 de obrados.

De descargo.-

Testifical: Saliente de fs. 154 a 157.

De oficio se recabaron los siguientes medios probatorios:

Pericial: Contenida en el informe de fs. 137 a 140 de obrados.

Inspección judicial: Saliente en acta de fs. 147 y su consiguiente registro fotográfico de fs. 148 a 153 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Analizadas y valoradas como las argumentaciones efectuadas por las partes y en mérito a la normativa aplicable, se establece:

Primero.- La pretensión de los demandantes Elvio Beites Olarte y Natal López Padilla, es la restitución del costo de construcción de vivienda que se encuentra ubicada en la superficie del Lote N° 8 del Mzo. E de la Urb. Carmen Ramos, que fuera reivindicada a mediante sentencia a la demandada Gissele Denisse Navarro Urquieta costo que asciende a la suma de Bs 158.070.83 consistentes en los gastos de compra de material de construcción, pago de mano de gruesa y de obra fina, pago de instalaciones eléctricas, de plomería y carpintería además de la colocación de vidrios, más el pago del montos pagados y que continúa pagando a la Fundación Hábitat para Humanidad y sus intereses, pago de alquileres desde el 15 de marzo 2013 hasta la fecha de ejecución de la sentencia en la suma de 1350 mensuales, con mantenimiento de valor; y el pago de daños y perjuicios.

Segundo.- De su parte Gissele Denisse Navarro Urquieta se opone a la restitución y reclama la falta de personería de la demandante Nata la López Padilla, por no ser propietaria de los terrenos como tampoco de las construcciones; de igual forma reclama su falta de personería para ser demandada, por haber transferido el inmueble a Vicenta Anagua Cruz de Collarani, contra quien debería demandarse.

Tercero.- Como principio general se entiende, que el propietario de la cosa principal también lo es de las accesorias, regla que se aplica a las cosas muebles como a los inmuebles y que da lugar al derecho de accesión, por consiguiente cuando una cosa se adhiere a otra, el propietario de ésta adquiere el dominio de la que se ha adherido sea natural o artificialmente.

Messineo refiere que "La accesión ha de entenderse como el derecho sobre lo que, perteneciendo o no a un determinado propietario, se incorpora o une, sea por causa natural, sea por un acto humano, a una cosa inmueble o suelo de ese propietario, y si pertenece a otro, pasa por virtud de la incorporación a la propiedad de éste sin poder ser reivindicada".

Ahora cuando esta accesión se produce como resultado de la acción del propietario como es el caso de los sembradíos, plantaciones o construcciones no surge mayor conflicto, a diferencia que cuando provienen de quien no es dueño, y que ha generado que la ley considere determinadas circunstancias, como las obras hechas en suelo propio con material ajeno, las obras hechas por un tercero con materiales propios y las obras hechas por un tercero con materiales ajenos.

Teniendo en cuenta las pretensiones de obrados, corresponde citar el art. 129 del Cód. Civ., que refiere que "I. Cuando las construcciones, plantaciones u obras han sido hechas por un tercero y con sus propios materiales, el propietario del fundo tiene derecho a retenerlas u obligar al tercero a que las retire. II. Si el propietario prefiere retenerlas debe pagar a su elección el valor de los materiales y el importe de la mano de obra, o bien el aumento de valor que haya experimentado el fundo. III. Si el propietario quiere que se las retire, se hará a costa del tercero quien puede además ser condenado al resarcimiento de los daños. Sin embargo, el propietario no puede obligar al tercero a que retire las construcciones, plantaciones u obras hechas con su conocimiento y sin su oposición o cuando el tercero las ha hecho" de buena fe. IV. En cualquier caso el retiro ya no puede pedirse pasados los seis meses de que el propietario tuvo conocimiento de las obras."

La citada norma toma como consecuencia que la construcción realizada no es del constructor sino del propietario del terreno, quien se hall facultado para quedarse con las obras, previo pago del valor de los materiales y mano de obra o puede obligar al tercero para que las retire a su costo, sin embargo esta oposición debe efectuarse antes de los seis meses de haber tomado conocimiento de las obras.

Cuarto.- Las excepciones son los medios de defensa que opone el demandado a la pretensión del actor, ya sea para negar los hechos en que se funda la demanda, desconocer el derecho que de ellos pretenda derivarse, o que simplemente se limite a impugnar la regularidad del procedimiento a excepción de impersonería se encuentra establecida en el inc. 2 del art. 336 del Cód. Pdto. Civ. La misma sólo puede fundarse en la incapacidad de la parte para estar en juicio, es decir la carencia de capacidad civil; que de acuerdo al art. 4 del Cód. Civ., al obtenerse la mayoría de edad a los 18 años cumplidos, la persona tiene la capacidad para realizar por sí mismo los actos de la vida civil, siendo incapaces de obrar de acuerdo al art. 5 los menor: de edad salvo las excepciones de ley y los interdictos declarados, cuyo actos civiles se realizarán mediante sus representantes conforme a los arts. 52 y 53 del Cód. Pdto. Civ. A su vez otro motivo para la procedencia de esta excepción es la impersonería de los apoderados, es decir que aquel que obre en representación de la persona mediante mandato, no cuente con las facultades suficientes éste o en su caso no tenga el mandato de acuerdo a los arts. 56, 58 y del Cód. Pdto. Civ., por lo que la nominación y el amparo legal de la excepción opuesta por la demandada son incorrectos.

Sin embargo, teniendo en cuenta los hechos que se relata en formulación de la excepción, se puede establecer que en realidad trata de la excepción de falta de acción y derecho; que suele confundirse con frecuencia con la de impersonería; que doctrinalmente entiende que concurre "cuando el actor o el demandado no sean tí s personas especialmente habilitadas por La ley para asumir calidades con referencia a La materia concreta sobre La que versa proceso".

Así esta excepción versa sobre la titularidad del derecho que se pretende hacer valer, siendo un defecto sustancial de la pretensión.

CONSIDERANDO: IV.- Analizadas y valoradas tanto las argumentaciones efectuadas por las partes como la prueba cursante en obrados, en mérito a las disposiciones legales aplicables y la sana crítica, se establece:

Primero.- Teniendo en cuenta la naturaleza de la excepción opuesta, es menester previamente determinar si existe o no falta de acción y derecho y/o legitimación activa y pasiva de la demandante y de la demandada.

En este entendido, de lo expuesto por la excepcionista se desprende que esta se fundamenta, en cuanto a la demandante Natalia López Padilla en que no es propietaria del lote de terreno N° 7 como tampoco del lote N° 8 y menos de la construcción cuyo pago se pretende, sin embargo por la cédula judicial de fs. 39 y copia de la sentencia de fs. 40, se desprende que Natalia López Padilla mediante proceso de declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho, obtuvo el reconocimiento de la unión sostenida con el codemandante Elvio Veitez Olarte desde 1990 hasta la fecha, surtiendo los efectos personales y patrimoniales similares en cuanto al matrimonio.

Si bien no se acompaña el testimonio de la merituada sentencia, esta cédula judicial contiene copia autenticada por la secretaria del Juzgado de Instrucción 2° de Familia sin merecer observación alguna como tampoco existir prueba de contrario que la invalidez o contradiga, por lo que se asume su fuerza probatoria y en su mérito se acredita la legitimación activa de Natalia López Padilla.

En cuanto a la ausencia de legitimación de la demandante, ésta se ampara en que ya no es la propietaria del terreno, que lo habría transferido a Vicenta Anagua Cruz de Collarani, hecho que se corrobora por el folio de fs. 36 de obrados y el reconocimiento expreso que hacen los demandantes en su demanda y al contestar la excepción; sin embargo por la demanda se desprende que el reconocimiento del pago de la construcción y otros pagos que reclaman los actores, deviene del derecho propietario de la demandada sobre la superficie que le fue reivindicada en la que se encuentra la construcción, por lo que tampoco se amerita la ausencia de legitimación pasiva que invoca, en todo caso si transfirió el inmueble a una tercera persona fue en las condiciones en que se encontraba, consiguientemente no concurre la excepción de falta de acción y derecho intentada.

Segundo.- A efectos de la pretensión, por el plano de lote aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano, fotocopias legalizadas del proceso interdicto de adquirir la posesión, folio de derechos reales, trámite aprobación de línea nivel, copia de cédula judicial y sentencia, además de la copia del Testimonio de la E.P. N° 0587/200 cursantes a fs. 1, 2 a 4, 11, 12 a 15, 39-40 y de fs. 43-44 de obrado se establece que Elvio Beitez Olarte y Natalia López Padilla sus propietarios del lote de terreno N° 7 del Mzo. E de la zona Tabladita con una superficie de 325 ms2., con 13 ms. por 25 m. colindante al Norte con calle N° 5, al Sud con el Lote N° 16 con ms. lineales, al Este con el Lote N° 8 con 25 metros lineales y Oeste con el Lote N° 6 con 25 ms. lineales este lote de terreno fue adquirido mediante compra venta de David Sigler Vaca representado por Román Fernández Miranda, y sobre él se le ministro posesión judicial al demandante, además cuenta con la aprobación plano por la Dirección de Desarrollo Urbano de 21 de octubre 2003 y aprobación de línea nivel de 30 de octubre de 200 documentos que se valoran con la fuerza probatoria que les asigna los arts. 1296, 1289 y 1311 del Cód. Civ.

Del testimonio de la E.P. N° 1280/06 de 27 de septiembre de 2006 y fotocopia del folio de fs. 29, que gozan del fuera probatoria que les asigna el art. 1289 y 1311 del Cód. Civ., desprende la suscripción de un contrato de préstamo de dinero otorgado por Hábitat para la Humanidad a favor de Elvio Beites Olarte y Martina Beites Olarte, por la suma de \$us. 3.800.-, con la garantía hipotecaria d-1 inmueble de su propiedad consistente en el Lote de Terreno N° 7 d-1 Mzo. N° E y registrado en la Matricula N° 6.01.1.28.0001304 Asiento 02 de 06/11/2003, sin ninguna tasa de interés y por el plazo de 12 años y 8 meses computables desde octubre de 2006. Préstamo que acuerdo al contenido del contrato, estaba destinado a la construcción una vivienda Modelo Jazmín dos dormitorios con loza, en el lote terreno otorgado en garantía hipotecaria, bajo el sistema de ayuda mutua o auto construcción, sin ninguna tasa de interés, simplemente el pavo del 0.42 por mil por concepto de aportes al Fondo Solidario para beneficiarse del seguro de desgravamen, estableciéndose además que los deudores en el plazo de 30 días desde la fecha de entrega oficial deben ocupar la vivienda caso contrario se harán pasibles a multas.

El acta de entrega de fs. 8 de obrados, acredita que el 26 de enero de 2007, se procedió a la entrega de la vivienda construida a los demandantes con las siguientes características: superficie construida de 50 ms.2, dos dormitorios, cocina, un baño con un inodoro y conexiones

para ducha, lavaplatos con todas sus instalaciones tanto eléctricas como sanitarias, con acabado tipo losa, con revoque, techo losa, piso calafateado y carpintería.

La liquidación final de la hipoteca y plan de pagos en fotocopias salientes de fs. 24 a 28 de obrados, demuestra que el crédito otorgado al demandante comprendía el costo de materiales por la suma de \$us. 2654.56, costo de la mano de obra por 661.80 \$us., costos legales \$us. 50. y gastos indirectos por \$us. 774.26 totalizando \$us. 4.140.63, detallados en el Kardex de costo de entrega de materiales, mientras que la forma de su pago se halla detallada en el plan de pagos.

La nota de fs. 22-23 de obrados, emitida por Hábitat para la Humanidad Bolivia, acredita que al 10 de septiembre de 2014 el préstamo tiene un saldo deudor de \$us. 2.527.03, y se halla con una mora de 540 días y que los beneficiarios cumplieron con los requisitos para el proceso de selección, presentando testimonio registrado en Derechos Reales, plano de ubicación aprobado por catastro urbano, hoja de inspección técnica o línea nivel, último pago de impuestos y certificado alodial o información rápida, sin haber realizado la aprobación de plano de construcción que era de su responsabilidad.

Documentos que gozan de la fe otorgada por el art. 1311 en relación al art. 1305 del Cód. Civ.

Tercero.- A su vez las fotocopias de la Sentencia N° 26/2010, acta de lanzamiento, mandamiento de lanzamiento de fs. 5 a 10 y de fs. 37-38 de obrados, que gozan de la fuerza probatoria que les asigna el art. 1311 del Cód. Civ., al no haber sido observadas ni desvirtuadas por prueba contraria; acreditan que dentro del proceso sumario de reivindicación, seguido por Gissele Denise Navarro Urquieta representada por Jaime Santiago Navarro Vargas y Susana Bárbara Urquieta de Navarro en contra de Elvio Beitez Olarte se declaró probada la demanda e improbadamente la excepción de falta de legitimación, y en consecuencia dispuso que el demandado proceda a la entrega a favor de la demandante de parte del bien inmueble sito en la zona de Tabladita de esta ciudad signado con el N° 8 del Mzo. E en la superficie de 220 ms., ubicados con una distancia de 8,80 metros al lado de la calle dirección norte y una distancia de 8.80 ms., al Sud en el término 10 días bajo conminatorias de expedirse mandamiento de lanzamiento, mismo que fue ejecutado el jueves 14 de marzo de 2013 a hrs. 17:00.

El fundamento de esta sentencia de acuerdo a su detalle es el derecho propietario de la demandante sobre el lote de terreno N° 8 del Mzo. E con una superficie de 325 ms2., que el demandado es propietario Lote N° 7 del Mzo. E, sin embargo se encuentra parcialmente posesión de una parte del inmueble de la demandante en una superficie 220 ms2., habiendo realizado trabajos de construcción en una superficie de 57.12 ms2., hechos que señala la sentencia; son corroborados por prueba pericial y los informes técnicos de la Dirección de Desarrollo urbano, por los que se tiene que existe una sobre posición de construcción de Elvio Beitez Navarro, quien es propietario del Lote N° 7 sobre el Lote N° 8 de Gissele Denisse Navarro, sobre posición verificada debido a que existe un desplazamiento del manzano que presenta aproximadamente 8,80 ms. de oeste a este.

En este sentido los informes técnicos G.U. -940/URB-485/M.O.-12/2013 y G.U. -686/URB-354/M.O.-031/2014 elaborados por la Dirección Ordenamiento Territorial de 13 de septiembre de 2013 y 07 julio de 2014 salientes de fs. 31 a 35 de obrados, concluyen en s partes relevantes; -Que a partir del 2006 se detecta un desplazamiento del Mzo. E del loteamiento Carmen Ramos, en la gestión 2007 se identificó que dicho desplazamiento es de 8,80 metros hacia el sector Este, posteriormente la gestión 2008 se detecta la sobre posición entre los lotes 8 y 7 del manzano y en la gestión 2012 la loteadora Carmen Ramos presentó la propuesta de reordenamiento que fue retirada, por lo que se procedió a notificar a los propietarios de los lotes del Mzo. E paralizar la construcción o cerramiento clandestino, y actualizar la documentación técnica.

Que el loteamiento fue aprobado en 1996 sin coordenadas georeferenciales ni posicionamiento motivando errores de medición involuntarios.

Que el replanteo del Mzo. E fue realizado el viernes 3 de agosto de 2012, por el topógrafo Ramiro Mamani y el personal auxiliar, reiterándose que el desplazamiento fue detectado a partir del 2006 sin poder emitir un criterio sobre el motivo de éste.

Cuarto.- Consiguientemente, se puede establecer que evidentemente en el inmueble de Giselle Denis Navarro Urquieta, consistente en lote N° 8 del Mzo. E, los demandados construyeron una vivienda con el dinero obtenido de un préstamo de carácter social, otorgado por la Fundación Habitat para la Humanidad y exclusivo para este fin; que esta construcción se halla dentro de la superficie que se demandó De reivindicación y que le fue restituida mediante lanzamiento a Gissele Denisse Navarro Urquieta en una superficie de 220 ms2.

No obstante, que Giselle Denisse Navarro Urquieta demandó la reivindicación de la superficie del lote de terreno y que se dispusiera la restitución de los 220 ms2., de acuerdo a lo resuelto en sentencia; no existió pronunciamiento alguno en relación a las construcciones existentes en lo que concierne a su retiro o retención, pues si bien la demandada señaló que de forma abusiva e ilegal su demandado Elvio Beitez construyó la vivienda en el terreno, que en dos oportunidades colocó postes con alambres alrededor del lote y que estos fueron sacados además de encontrar a Elvio Beitez en construcción en el terreno, la sentencia de mérito concluye en el punto cuarto del cuarto considerando; que la prueba pericial se corrobora por los informes de la Dirección de Desarrollo Urbano; que señalan que existe una sobre posición de la construcción de Elvio Beitez Olarte sobre el lote N° 8 y que esta sobre posición se debe a un desplazamiento del Mzo. E en la misma superficie que informó el perito, es decir de 8.80 ms.; señalando además que al existir un desplazamiento de la totalidad del manzano todos los lotes de terreno que lo conforman se vieron desplazados, de lo que se desprende que no se estableció que la construcción fue realizada de forma ilegal o abusiva.

A esto se suma, que según la prueba citada en obrados; Elvio Beitez Olarte adquirió el lote de terreno N° 7 del Mzo. E el martes 10 de junio de 2003, realizó el trámite de aprobación de su plano de lote el 2003 y el 2006 obtuvo un préstamo para la construcción su vivienda en el terreno, para lo cual acompañó entre otros requisito el título de su derecho, el plano aprobado y hoja de línea nivel otorgados por la Dirección de Desarrollo Urbano del Municipio; que vivienda construida fue entregada el 26 de enero de 2007; mientras que el desplazamiento del Mzo. E de acuerdo a los informes técnicos obrados, se detectó el año 2006, el 2007 se identificó que es el desplazamiento era de 8.80 ms., hacia el

sector Este, que la sobre posición entre los lotes N° 8 y 7 del Mzo. E se detectó en el 2008 y fue en el año 2012, luego que Carmen Ramos retirara su propuesta reordenamiento para solucionar el desplazamiento; que la Dirección Ordenamiento Territorial procedió a notificar a los propietarios de lotes del manzano que paralicen las construcciones y cerramiento clandestinos y actualicen su documentación; es decir que tanto identificación de la superficie de desplazamiento como la sobre posición de los lotes se produjo en forma posterior a la construcción realizara por el demandante, quien contaba con un plano aprobado y línea nivel, por lo que se entiende que en la creencia de la certeza de éstas documentos técnicos (plano y línea nivel) efectuó las construcciones el inmueble de la demandada, precisamente en la superficie desplazada y que ha provocado la sobre posición de los 8.80 ms., por lo que no pues aducirse que obró de mala fe, pues corresponde tomar en cuenta además que la propia demandante a tiempo de su confesión, en la respuesta novena señala expresamente, que tenía entendido que se iban a recorrer los terrenos pero no hubo tal recorrido, entendiéndose que sabía que dio el desplazamiento que señalan los demandantes, reconocimiento que valora de conformidad a los arts. 404-I y 397 del Cód. Pdto. Civ.

Si bien, la demandada refiere que no otorgó autorización alguna para construcción y que se opuso a éstas, no obstante se reitera que oportunidad de demandar la reivindicación del terreno, no reclamó retiro como tampoco existe constancia de su oposición efectuada en la anterior al proceso, pues la sentencia de fs. 5 a 10, no se refiere: respecto; y no existe elemento probatorio aportado de su parte que acredite este extremo, pues para el caso de la prueba testifical de descargo correspondiente a las declaraciones cursantes a fs. 154-155 de obrados, los testigos Carlos Alberto Soruco Vargas y Milton Flores ambos refieren conocer el terreno desde hace 10 a 12 años, sin embargo de forma contradictoria Carlos Alberto Soruco Vargas, señala que hace cinco años éste era un lote con postes y la construcción es de hace unos cuatro años, que pudo verificar su existencia junto al padre de la demandada y que para esa época las construcciones se encontraban terminadas faltaban puertas y ventanas, mientras que Milton Flores señala que el lote se encuentra con malla y postes o alambre, que volvió hace 8 años y verificó la existencia de una construcción, que era una vivienda de ladrillo con puertas, ventanas y tenía techo de cemento; deduciéndose la contradicción de los hechos afirmados entre los propios testigos, con la prueba documental de cargo por la que se ha establecido que los trabajos de construcción de la vivienda datan del 2006 y fueron concluidas el 2007 años, restándole así fuerza probatoria y veracidad en su contenido al no ser contesta y uniformes entre sí y el conjunto de la prueba conforme al art. 476 del Cód. Pdto. Civ., y 1330 del Cód. Civ., pues no obstante del careo los testigos se ratificaron en los hechos y fechas proporcionadas; y en su caso la prueba documental permite también establecer que el reclamo se efectuó sobre la superficie en que se hallan las construcciones, en oportunidad de la demanda de reivindicación, sin que exista petición de su retiro; y en igual sentido lo corrobora a fs. 158 en su confesión, cuando en la repuesta quinta señala que se enteré por sus padres de la construcción el 2008.

En consecuencia, se concluye de la prueba de obrados que la demandada no se pronunció sobre el retiro de las construcciones al demandar la reivindicación, como tampoco se ha demostrado la mala fe de los demandantes en su actuar a tiempo de construir la vivienda y menos aún la oposición anterior de la demandada; por lo que se entiende que la demandada optó por retenerlas como; es más al transferirse el terreno a Vicenta Anagua Cruz de Collarani conforme a la prueba de fs. 36; se hizo con estas construcciones como parte del inmueble y ello se demuestra por la inspección judicial de fs. 147 y su consiguiente registro fotográfico de fs. 153, oportunidad en la que se constató que la vivienda ubicada en el lote de terreno, es habitada por la inquilina de la actual propietaria y su familia; señora Nilda Grimaldo conforme a la sentencia judicial de fs. 133 de obrados; pues erróneamente fue consignada por secretario del Juzgado en el acta de inspección como Natalia López.

Quinto.- Conforme señala el art. 129 del Cód. Civ., el propietario del fundo, tiene derecho a retener la construcción o a pedir su retiro éste último debe solicitarse dentro de los 6 meses de conocidas construcciones bajo pena de caducidad.

Cuando el propietario opta por quedarse con las construcciones debió pagar el valor de los materiales y la mano de obra o bien el aumento valor que experimentó el fundo con las construcciones.

En obrados, la pretensión de los demandantes es el pago de los materiales y la mano de obra, además del pago del dinero que obtuvieron como préstamo de hábitat para la humanidad para la construcción de la vivienda con el debido mantenimiento además de los daños y perjuicios consistentes en el pago de los alquileres por verse privados de su vivienda.

Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo al contrato de préstamo de dinero suscrito con hábitat para la humanidad, la mima otorgada en calidad de préstamo fue de \$us. 3.800.-, cuyo fin expresamente es la construcción de la vivienda, comprendiendo por ello el costo de materiales y mano de obra que se hallan minuciosamente detallados en cada uno de sus ítems, cantidades y costos por el acreedor mediante la prueba de fs. 24 a 27 de obrados; que permiten establecer el valor de estos, si bien a fs. 30 los demandantes acompañan una lista de materiales y precios que habrían sido comprados de su parte además de la mano de obra; esta lista es unilateral, no se halla corroborada por medio de prueba idóneo alguno en el monto e ítems reclamados, pues ni siquiera existe facturas que acrediten su compra y pago.

No obstante en cuanto a la mano de obra Gualberto Marcial Cazón Choque tiempo de su declaración testifical a fs. 161, señala que realizó los trabajos de plomería, electricidad, colocado de ventanas, marcos vidrios y quien pagó por sus servicios fue el demandante en la suma de Bs 8.000.-, si bien hace referencia a que el actor compró material o le dada dinero para comprarlo, no señala qué materiales fueron como tampoco el valor de estos y se reitera de dichos gastos no existe constan la idónea.

A vez, el testigo Genaro Condori Medida a fs. 161 vta., manifiesta que fue contratado por el demandante para realizar un trabajo de construcción, por ello construyó dos dormitorios, una sala, una cocina y un baño en una superficie de 50 ms2., que dicha construcción la dejó con obra fina para el colocado de cerámica en el piso, que por este trabajo cobró la suma de Bs 22.000.-, además que ésta construcción se realizó con Habitat y que trabajó con otras dos persona de esa institución, un maestro albañil y un ayudante de albañil, también señala que don Elvio compraba material pero también lo hacía Hábitat; sin embargo no refiere de una parte quien le pagó por el trabajo realizado ni tampoco identifica qué materiales compró el demandante y su precio, por lo que no existe prueba idónea sobre los gastos por la compra de material de

construcción por el demandante como tampoco la mano de abordo que señala en la suma de Bs 45.000.-, salvo como se ha citado el pago de los Bs 8.000.-, pagados a Gualberto Marcial Cazón Choque y en su mérito no puede aducirse el mantenimiento de valor que se reclama.

Sexto.- En cuanto al pago de los intereses, que habría generado el préstamo de dinero, del tenor del contrato de préstamo suscrito en documento público con fuerza probatoria suficiente de acuerdo al art. 1289 del Cód. Civ., se desprende que se trata de un crédito de carácter social para la construcción de viviendas para familias de escasos recursos, por ello de forma expresa en la cláusula quinta se establece que no genera ninguna tasa de interés, por lo que los actores no pueden pretender la restitución de algo que no han pagado, siendo contraria su petición a la realidad de los hechos y prueba de obrados y por ello estar desvirtuada.

En cuanto al pago de los alquileres, los demandantes reclaman la suma de Bs 1350.- mensuales desde la fecha de su lanzamiento, al respecto en primer lugar debe tomarse en cuenta que la ejecución del lanzamiento constituye una ejecución coactiva de la sentencia por su incumplimiento en el término concedido por la autoridad judicial, conforme al art. 514 al 516 y 520-II del Cód. Pdto. Civ.; por lo que no puede aducirse por los demandados que se vieron perjudicados en la forma que reclaman sino que su lanzamiento se produjo por su obrar al desconocer lo condenado por la autoridad judicial. Asimismo los alquileres no se hallan acreditados de forma idónea, pues el contrato de fs. 63 de obrados, no cuenta con el reconocimiento de firmas de sus suscribientes y por ello no tiene la eficacia probatoria que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ., además la declaración de fs. 160 prestada por Martina Beites Olarte; quien es hermana del demandante, codeudora y su garante; se desvirtúa por sí misma por el evidente interés al ser pariente del actor conforme se aprecia al amparo de los arts. 446-1), 447-1 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación al art. 1330 del Cód. Civ.; y a su vez negar la suscripción del contrato y en su caso no existir algún otro elemento de prueba idóneo que demuestre el meritado contrato conforme al art. 621 del Cód. Pdto. Civ., por lo que tampoco corresponde su pago y en su mérito de los daños y perjuicios al no estar justificados los mismos.

Finalmente en cuanto al beneficio que señalan los demandantes obtuvo la demandada, con el sobre valor del inmueble a raíz de la construcción y la posterior transferencia; corresponde precisar que su pretensión contenida en la demanda se reduce a la restitución del costo de la construcción; es decir de los materiales y la mano de obra y así se resume en su petitum delimitando el alcance del fallo en la forma que señala el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.; por lo que no corresponde pronunciarse al respecto, pues el art. 129 del Cód. Civ., faculta al tercero a reclamar una u otra pero no así ambas; y en su caso el avalúo de fs. 45 a 49 es unilateral, por lo que no goza de fuerza probatoria alguna, pues la prueba pericial se sujeta a lo previsto por los arts. 430 a 443 del Cód. Pdto. Civ.; y si bien la pericia de fs. 137 a 140 otorga un precio, se reitera ésta no es la pretensión.

En conclusión de los elementos probatorios citados que han sido valorados conforme manda el art. 1286 del Cód. Civ., en relación a los arts. 1330, 1333 y 1334 del mismo y arts. 397, 441 y 476 del Cód. Pdto. Civ., corresponde resolver.

POR TANTO: La suscrita Juez del Juzgado de Partido 1° en lo Civil de la capital, administrando justicia en la instancia, en mérito a las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, falla:

1.- Declarando improbadamente la excepción de falta de acción y derecho o legitimación activa de la demandante y legitimación pasiva de la demandada, interpuesta a fs. 76 a 79 por Gissele Denisse Navarro Urquieta.

2.- Probada parcialmente la demanda de restitución o pago de costo de construcción: Materiales y mano de obra; interpuesta por Elvio Beites Olarte y Natalia López Padilla a fs. 53 a 58 y 62 de obrados en contra de

Gissele Denisse Navarro Urquieta, sin costas.

3.- En consecuencia, se condena a la demandada Gissele Denisse Navarro Urquieta, al pago a favor de los demandantes de la suma de \$us. 3.800.- y de Bs 8.000.- por concepto del pago del valor de los materiales y mano de obra y sea en el plazo de 3 días a partir de la ejecutoria del presente fallo, bajo apercibimiento de ley de conformidad al art. 520 del Cód. Pdto. Civ. modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

Se llama severamente la atención al secretario del juzgado por haber formado desordenadamente los cuadernos de prueba, mezclando las pruebas de las partes, las pruebas de oficio de forma irresponsable, debiendo notificarse al escalafón.

Esta sentencia es pronunciada en Tarija, a 18 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Loida Rita Iriarte Ramos.- Juez 1° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. José Prudencio Delgado Mújica.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarifa, 29 de febrero de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación sucesivamente planteados por Carmen Vargas Flores en representación de Giselle Dennis Navarro Urquieta a fs. 190-191 y Elvio Beites Olarte y Natalia López Padilla a fs. 194-195 vta., en contra de la sentencia de fs. 177-186, pronunciada por Juez de Partido Primero en lo Civil de la Capital, dentro del proceso Ordinario de restitución de costo de construcción de vivienda seguido por Elvio Beites Olarte y Natalia López Padilla en contra de Giselle Dennis Navarro Urquieta, traslado corrido, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver.

CONSIDERANDO: I.- Cumpliendo con lo normado por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en relación a la pertinencia de la resolución, el tribunal identifica como agravios los siguientes:

Apelación de la parte demandada:

De manera injusta se condena al pago de la suma de \$us. 3.800.-, por concepto del valor de materiales y por trabajos de electricidad en la suma de Bs 8.000.-, toda vez que no existe documentación que respalde lo referido; así también se tiene demostrado que la construcción no cuenta con planos y será demolida por ser clandestina.

Apelación de la parte demandante:

Injustamente no se tomó en cuenta la prueba pericial, testifical y documental, toda vez que estas pruebas arrojan que el gasto realizado asciende a la suma de Bs 158.070.83.

CONSIDERANDO: II.- El argumento del recurso se circunscribe en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, en tal sentido corresponde realizar el siguiente análisis jurídico legal:

1.- La valoración de la prueba de imprescindible realización para emitir el fallo, consiste en realizar un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el momento de la interposición de la demanda o reconvenición, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda.

Este análisis que lleva a cabo el juzgador antes de emitir el fallo se cumple por etapas; así, se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si fueron obtenidos manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la litis; luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral en el que debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera tal que se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios, descartando cualquier vinculación ajena a la causa; le sigue la determinación probatoria referida a la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, es donde funciona la carga de la prueba en relación a los fundamentos facticos de la demanda aquí debe determinarse si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no los ha probado, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real o personal del objeto del proceso; finalmente la última etapa, en la que el juzgado arriba a una íntima convicción, lo cual se da cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados.

Respecto a la valoración de la prueba existe basta jurisprudencia emitida por el tribunal constitucional:

"Los jueces y tribunales apreciaran y valoraran la prueba producida de acuerdo al valor que le otorga la ley y cuando esta no otorga, recurrirán al criterio prudente y sana crítica.

Además tomaran en cuenta las que sean esenciales y decisivas (art. 397 Cód. Pdto. Civ., y 1286 Cód. Civ.)..."

A.S. N° 190, de 1 de noviembre de 2000.

"....de acuerdo con el art. 397-I y II del Cód. Pdto. Civ., es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o caso contrario, valorando las reglas de la sana crítica. En el mismo sentido discurre el art. 1286 del Código Sustantivo. Es carga procesal de cada parte, probar sus asertos según disponen los arts. 375-I y II del mencionado adjetivo y 1283-I del sustantivo..."

A.S. N° 136, de 16 de abril de 2002. Sala Civil.

"...según la doctrina, la valoración de la prueba puede someterse a los sistemas de la valoración legal, valoración libre, llamado sistema de la libre apreciación, o las reglas de la sana crítica..."

A.S. N° 150, de 27 de julio de 2005. Sala Civil.

2.- Se tiene que la parte demandada refiere que de manera injusta se condena al pago de la suma de \$us. 3.800.-, por concepto del valor de materiales y por trabajos de electricidad en la suma de Bs 8.000.-, toda vez que no existe documentación respaldatoria y así también que la construcción será demolida por ser clandestina; y por otra lado la parte demandante refiere que injustamente no se tomó en cuenta la prueba pericial, testifical y documental, siendo que esta prueba arroja que el gasto realizado asciende a Bs 158.070.83.

Al respecto, de la revisión de obrados se tiene que la juzgadora ha procedido a dar un valor correcto a la prueba esencial y decisiva presentada en el proceso, es así que la parte demandante acreditó mediante E.P. N° 1280/06 de 27 de septiembre de 2006, el préstamo de dinero adquirido en su favor de Habilidad para la Humanidad en la suma de \$us. 3.800.-, con la garantía hipotecaria del inmueble de su propiedad consistente en el terreno para la construcción, registrado en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.28.0001304, dicho préstamo estaba destinado a la construcción de una vivienda, documento que tiene la fe probatoria asignada por los arts. 1287 y 1289 del C.C.; además de ello cursa a fs. 8 el acta de entrega de vivienda, la liquidación final de la hipoteca y plan de pagos conforme consta a fs. 24 a 28 de obrados, así también las fotocopias de la Sentencia N° 26/2010, acta de lanzamiento, mandamiento de lanzamiento cursante a fs. 5 a 10 y 37-38 de obrados donde se acredita que los demandantes fueron desalojados y quedaron en posesión los demandados, documentación que ha sido correctamente valorada por la jueza a quo conforme lo señala el art. 1311 del Cód. Civ.; asimismo, según la prueba testifical valorada conforme el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., se tiene acreditado que se pagó por mano de obra a Gualberto Marcial Cazón Choque la suma de Bs 8.000.-, pero, no se ha demostrado con prueba idónea que se haya gastado o invertido en la construcción por un monto de Bs 158.070.83 por lo que no corresponde realizar la restitución o devolución por dicho monto.

En el presente caso, conforme a lo analizado y revisado todos los antecedentes procesales, se tiene acreditado los gastos realizados en material de construcción por la suma de \$us. 3.800.-, y por mano de obra la suma de Bs 8.000.-, por lo que corresponde que la parte demandada proceda a reembolsar estas sumas de dinero a la parte demandante, toda vez que fueron los demandados quienes se quedaron en posesión del bien, más las construcciones realizadas por el demandante, y con relación a que hubiere sido declarado clandestina la construcción este tema escapa de la responsabilidad de los demandantes debido a que de por medio hubo un proceso de reivindicación donde los ahora demandados fueron los victoriosos y lograron el desalojo de los ahora demandantes, pero no consta que estos hubieren pedido que sea demolida la construcción, y mucho más sin los demandados vendieron el inmueble en litis, más las construcciones a favor de una tercera persona (Vicenta Anagua Cruz de Collarani), esto es, vendió el lote de terreno más las construcciones realizadas en éste caso por el ahora demandante conforme a la prueba de inspección judicial.

De lo revisado y analizado se tiene que se ha acreditado que se procedió a realizar el gasto para la construcción de la vivienda en la suma de \$us. 3.800.-, y Bs 8000.-, por lo que la juzgadora ha actuado correctamente conforme a derecho, no siendo evidente que el gasto realizado ascienda a la suma de Bs 158.070.83, por no haberse acreditado con prueba idónea y tampoco es válido que por el hecho de que la construcción vaya a ser demolida no tenga que cubrir lo erogado por la parte demandante.

En conclusión, este tribunal de apelación llega a establecer que el juez a quo hizo una correcta valoración y apreciación de la prueba conforme lo disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., no siendo evidente los agravios expresados por ambas partes apelantes conforme lo analizado precedentemente.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 177 a 186 del expediente dictada por la jueza a quo.

No se condenan en costas por ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.- Cristina Dias Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian M. Durán Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 226-227, interpuesto por Giselle Navarro Urquieta por medio de su representante, en contra del Auto de Vista de 29 de febrero de 2016, que cursa de fs. 217 a 219 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de restitución de costo de construcción seguido por Elvio Beites Olarte contra Gissele Denisse Navarro Urquieta, la concesión de fs. 230, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 1° en lo Civil de Tarija, dicta Sentencia de fs. 177 a 186, declarando: 1.- Improbada la excepción de falta de acción y derecho o legitimación activa de la demandante y legitimación pasiva de la demandada, interpuesto a fs. 76-79 por Gissele Denisse Navarro Urquieta. 2.- Probada parcialmente la demanda de restitución o pago de costo de construcción: Materiales y mano de obra; interpuesta por Elvio Beites Olarte y Natalia López Padilla a fs. 53-58 y 62 de obrados en contra de Gisselle Denisse Navarro Urquieta, si costas. 3.- En consecuencia, se condena a la demandada Gissele Denisse Navarro Urquieta, al pago a favor de los demandantes de la suma de \$us. 3.800.-, y de Bs 8.000.-, por concepto de pago del valor de los materiales y mano de obrado y sea en el plazo de 3 días a partir de la ejecutoria del presente fallo, bajo apercibimiento de ley de conformidad al art. 520 del Cód. Pdto. Civ., modificado por la Ley de Abreviación procesal Civil y de Asistencia Familiar.”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por ambas partes a fs. 190-191 y a fs. 194-195 vta.

Que por Auto de Vista de 29 de febrero de 2016 emitido por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia intrafamiliar Primera, confirma totalmente la Sentencia, bajo el fundamento que: “En el presente caso, conforme a lo analizado y revisado todos los antecedentes procesales se tiene acreditado los gastos realizados en material de construcción por la suma de \$us. 3.800.-, y por mano de obra la suma de Bs 8.000.-, por lo que corresponde que la parte demandada proceda a reembolsar estas sumas de dinero a la parte demandante, toda vez que fueron los demandados quienes se quedaron en posesión del bien, más las construcción realizadas por el demandante, y con relación a que hubiere sido declarado clandestina la construcción este tema escapa de la responsabilidad de los demandantes debido a que de por medio hubo un proceso de reivindicación donde los ahora demandados fueron los victoriosos y lograron el desalojo de los ahora demandantes, pero no consta que estos hubieren pedido que sea demolida la construcción, y mucho más si los demandados vendieron el inmueble en litis, más la construcciones a favor de una tercer persona”.

Resolución contra la cual Gissele Denisse Navarro Urquieta por medio de su representante interpuso recurso de casación de fs. 226-227, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Señala que la ley faculta a pedir que se retire las construcciones realizadas, debido a que en el caso al no contar la construcción objeto de litis con un plano debidamente aprobada por la Alcaldía Municipal y no cumplir con las normas técnicas este no produce ninguna mejora su terreno, y que tampoco podría otorgarse el reconocimiento de mejoras clandestinas cuando las mismas inobservaron las normas municipales contenidas en la L. N° 2028 arts. 78, 83, 136 y 148-1) debido a que oportunamente se habría hecho conocer al demandante que había un desplazamiento de terrenos por la alcaldía haciendo caso omiso, por lo que no correspondería su pretensión, debido a la existencia de mala fe.

Contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 en sentido que: "en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un estado social constitucional de derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social."

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: "Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 01 de octubre, señaló que "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."

Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas."

III.2.- Del principio de razonabilidad.

En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C.P. N° 0617/15-S1 de 15 de junio de 2015 ha señalado: "El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La S.C.P. N° 0121/2012 de 02 de mayo, indico que: "Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva constitución política del estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109-I de la C.P.E., en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el 'vivir bien', valor inserto en el preámbulo de la Norma Fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la C.P.E. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el 15 valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales".

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo modelo Constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuestos esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la busque de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

IV. Fundamentos de la resolución.

Como único reclamo alude que no se debería reconocer o disponer el pago de la construcción, por ser clandestina, por no contar con plano aprobado y con esa actitud el auto de vista hubiese vulnerado lo dispuesto por la L. N° 2028, sobre todo si hubiesen comunicado o solicitado se pare la construcción.

Conforme a lo orientado en el punto III.1 a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado, se asumió un nuevo modelo de estado, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales, en tal sentido el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material, es así que el art. 108-I de la C.P.E., de forma determinante establece que uno de los principios que sustentan a la administración de justicia es el de verdad material.

Bajo ese epígrafe, en el caso en cuestión del análisis de las pruebas cursantes en obrados, se advierte que se ha demostrado la construcción realizada por los demandantes, así como el préstamo adquirido para la construcción, a través de todos los medios de prueba visibles en obrados, como ser testificales, informes, inspección de visu, aspecto que no merece mayor discusión debido a que el recurrente no reclama ese punto, sino lo que pretende es desconocer esa realidad bajo un formalismo como ser aprobación de planos u otros temas netamente administrativos, actitud que de ser asumida sería actuar en desconocimiento del principio de verdad material, lo cual como se expuso, resulta inviable debido a que nuestro actual sistema de administración de justicia se cimienta en el referido principio, por lo que su reclamo carece de sustento.

Al margen de lo señalado, conforme han concluido los de instancia el ahora demandado a vendido la propiedad incluida la construcción objeto de litis, entonces por principio de razonabilidad conforme a lo esgrimido en el punto III.2, corresponde el pago de las mismas en las proporciones demostradas y concluidas en sentencia, por lo que, su reclamo deviene en infundado.

Y en cuanto al tema de la mala fe, porque se le hubiese comunicado antes de la realización de la construcción, dicho extremo no ha sido demostrado con medios probatorios objetivos, resultando alegaciones carentes de sustento, no mereciendo mayor análisis este punto.

Por lo expuesto, al no existir fundamentos que puedan modificar la decisión de fondo, corresponde emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 226-227, interpuesto por Gissele Denisse Navarro Urquieta por medio de su representante, en contra del Auto de Vista de 29 de febrero de 2016, que cursa de fs. 217 a 219 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin costas ni costos por no existir contestación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



175

Félix Escalera Arias y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba
Nulidad de escritura pública
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de nulidad de escritura pública, seguido por Félix Escalera Arias y otros contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

VISTOS:

1.- Con base expuesta por los demandantes y las citas de derecho invocadas en su escrito de demanda de 29 de agosto de 2011 (fs. 70-71), piden se dicte sentencia declarando probada la demanda con costas.

2.- Por su parte la Alcaldía Municipal de Cochabamba, en base a los argumentos expuestos en memorial de responder de 15 de diciembre de 2011 (fs. 110-111), solicita:

2.1.- Se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda en todas sus partes y probadas las excepciones perentorias de ilegalidad e improcedencia de la demanda y falta de acción y derecho opuestas de su parte.

2.2.- Se mantenga firme la existencia real, válida y efectiva del Testimonio N° 1329/2005 de declaración de derecho propietario de la Municipalidad de Cochabamba, de Áreas Verdes y Equipamiento de 11 de octubre de 2005 y de sus respectivos registros en Derechos Reales, con costas.

3.- La Presidenta del Consejo Municipal de Cochabamba, mediante escrito de 2 de diciembre de 2011 (fs. 95) se adhiere a todos los actos procesales realizados o por realizar por parte del Alcalde.

CONSIDERANDO: I.-

I.- Los demandantes exponen los fundamentos fácticos y jurídicos de sus pretensiones en los siguientes términos:

1) Que según se tiene de la documentación adjunta son propietarios de diferentes fracciones de terrenos ubicados en la zona de Valle Hermoso (Alalay Sud), Distrito 7 Sub Distrito 19 y en tal condición solicitaron al Gobierno Municipal del Cercado el cambio de uso de suelo de sus predios porque los mismos habían sido proyectados como área verde, aunque en los hechos siempre estuvieron en posesión física de sus lotes por lo que el área verde proyectada nunca se concretizó, habiendo inclusive el Municipio definido rasantes y perfiles de vía en la zona.

2) Que a tiempo de efectuar el referido trámite de cambio de uso de suelo, el municipio les informó que no se podía efectuar el mismo porque este ya contaba con título registrado en Derechos Reales sobre sus predios, es decir, sobre el área verde proyectada.

3) Que hechas las averiguaciones constataron que el ex Alcalde Gonzalo Terceros había suscrito la Escritura N° 1329/2005 de declaración de derecho propietario del municipio del cercado sobre sus predios sin que se hubiera realizado ningún proceso de expropiación, amparándose ilegalmente en el art. 9 de la L. N° 2028 y 6 de la L. N° 2372 sin que las mismas le faculten apropiarse de sus predios.

4) Amparados en lo dispuesto por los arts. 549 y 551 del Cód. Civ., demandan la nulidad de la Escritura N° 1329/2005 otorgada por ante la notaría de gobierno de esta Ciudad y la cancelación de la matrícula del Registro N° 3011020026571, Asiento A-1.

II.- Previa ampliación de la demanda, se admite la misma por decreto de 12 de septiembre de 2011 (fs. 77), corriéndosela en traslado a los representantes legales de las instituciones demandadas Alcaldía y Consejo Municipal del Departamento de Cochabamba.

III.- El 1 de diciembre de 2011 se cita a Edwin Arturo Castellanos Mendoza en su calidad de Alcalde Municipal de esta ciudad, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 86, quien a través de su apoderado Pablo Quiroga Mercado, responde la demanda y opone excepciones perentorias mediante escrito de 15 de diciembre de 2011 (fs. 110-111) argumentando en resumen:

1) Niega la demanda en todas sus partes por ser atentatoria a los intereses de la institución que representa por lo que opone excepciones perentorias de ilegalidad e improcedencia de la demanda y falta de acción y derecho.

2) Que la Municipalidad en base al plan de ordenamiento territorial elaborado por los técnicos de aquel entonces, procedió con la elaboración del Plano General de Cochabamba que fue aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 2376/99 de 23 de agosto de 1999, disponiendo la creación de 13 Distritos y 28 Sub Distritos.

3) Que la referida ordenanza estableció en su art. 3 que todas las nominaciones de vías, parques, áreas verdes y otros espacios públicos consignados en el nuevo plano general de Cochabamba y que no cuenten con una disposición municipal expresa, quedan automáticamente aprobados por la presente Ordenanza.

4) Que la Municipalidad consideró oportuno efectuar la declaración de derecho propietario sobre áreas verdes y de equipamiento que se materializó a través del testimonio N° 1329/05 de 11 de octubre de 2005 sobre las superficies de 8.912. m²., 1.700 m²., y 1.010 m². Ubicado en el Distrito 07 Sub Distrito 19, zona Alalay Sud que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo las Matrículas Computarizadas Nos 3011020026571 Asiento A-1, 3011010026002 Asiento A-1 y 3011010026003 Asiento A-1, todos en 21 de noviembre de 2005.

5) Citando al art. 85-2) de la L. N° 2028 de Municipalidades, refiere que los bienes de dominio público tienen las características de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad, por lo que dichos bienes se encuentran fuera de los alcances del Código Civil.

6) Citando a los arts. 9 de la L. N° 2028 y 6 de la L. N° 2372 de 14 de mayo del 2002 refiere que los gobiernos municipales están obligados a inscribir el derecho propietario de sus predios en Derechos Reales, constituyendo las leyes que declaran la propiedad municipal título suficiente originario para su inscripción de pleno derecho.

7) Que la Municipalidad a momento de proceder con la suscripción del Testimonio N° 1329/2005 pretendido de nulidad, lo único que ha hecho es dar cumplimiento a la ley y a los fines de planeamiento en beneficio de la colectividad y el Estado al declarar como áreas verdes los lotes de terreno objeto de litis.

Pide que en sentencia se declare improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias opuestas.

IV.- Citada la presidenta del Consejo Municipal de esta ciudad el 1 de diciembre del 2011, conforme se tiene de la diligencia de fs. 85, se apersona a la litis mediante escrito de 02 de diciembre de 2011 indicando que al ser el Alcalde la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Municipal, es el representante de dicha institución, correspondiéndole en consecuencia asumir su representación, por lo que a fin de evitar una doble defensa, se adhiere a todos los actos procesales realizados o por realizar por parte del Alcalde Municipal.

V.- Establecida la relación procesal, por auto interlocutorio de 23 de marzo de 2011 se califica el proceso como ordinario de hecho simple, se abre plazo probatorio común y perentorio para las partes de 50 días, se fijan los puntos de hecho a probar, se ofrece y produce prueba, concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de resolución.

VI.- Durante el trámite de la causa se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto a las pretensiones de los actores y la institución demandada se tienen los siguientes hechos:

Hechos probados.-

Por los demandantes:

1.- Que son propietarios a título de compraventa de varias fracciones de terrenos ubicados en la zona de Valle Hermoso (Alalay Sud), Dist. 7, Sub Dist. 19 de esta ciudad, ello se tiene acreditado con los testimonios de la escritura pública de división y partición voluntaria de terrenos N° 621/94 de 29 de diciembre de 1994 de fs. 2 a 4, 18 a 20, 50 a 52, 57 a 59 y partida literal de fs. 210, literales que merecen la fe probatoria reconocida por el art. 1289-I y 1296 del Cód. Civ.

2.- Que la Alcaldía Municipal del Cercado de esta ciudad (actual Gobierno Autónomo Municipal), junto a otras fracciones de terrenos contiguos, cuenta con título de propiedad sobre una parte de sus terrenos por declaración de áreas verdes y de equipamiento, cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula del folio Real N° 3011020026571, Asiento A-1 en 21 de noviembre de 2005, ello se tiene acreditado con el testimonio de la escritura pública N° 1319/05 de 11 de octubre de 2005 de fs. 67-68, sus fotocopias de fs. 101 a 103, información rápida de fs. 69 y fotocopias de los folios reales de fs. 104, 156, literales que tienen el valor probatorio asignado por los arts. 1289-I, 1311-I y 1296 del Cód. Civ.

Por la Alcaldía Municipal de Cochabamba:

1.- Que a raíz de las Ordenanzas Municipales Nos. 718/89, 859/90, 2067/97 y 2376/99, la Alcaldía Municipal de esta ciudad aprobó el nuevo plano general de Cochabamba con todas sus nominaciones de vías, parques, áreas verdes y otros espacios públicos, entre los que se encuentra parte del terreno de los demandantes afectado como área verde, ello se tiene acreditado con la fotocopia legalizada de la Ordenanza Municipal N° 2376/99 de fs. 107-109 y certificación de fs. 152, literales que tiene el valor probatorio reconocido por los arts. 1296 y 1311 del Cód. Civ., respectivamente.

2.- Que como consecuencia de la afectación de áreas verdes contenida en las citadas Ordenanzas Municipales, mediante E.P. N° 1329/2005 de 11 de octubre de 2005, la Alcaldía Municipal de esta ciudad ha procedido a la declaración de derecho propietario de áreas verdes y equipamiento, entre los que se encuentra gran parte del inmueble de los actores que actualmente se encuentra inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula del Folio Real N° 3011020026571, ello se tiene acreditado con el testimonio de la escritura pública de declaración de derecho propietario de fs. 67-68, información rápida de fs. 69 y fotocopias de fs. 101 a 104, literales que merecen la fe probatoria asignada por los arts. 1289-I, 1311-I y 1296 del Cód. Civ.

3.- Su excepción perentoria de improcedencia de la demanda.

El Consejo Municipal de Cochabamba: Ningún hecho relevante a ser considerado.

Hechos no probados.-

Por los demandantes:

1.- Que la parte de su inmueble dividido entre los actores y consignado en el plano de urbanización denominado como media luna (lotes 1 a 12) de fs. 194, no se encuentre en área verde y equipamiento, ello porque la Alcaldía Municipal de esta Ciudad tiene acreditado con las literales de fs. 101-109 y 151-159 que dichos predios han sido declarados como área verde y de equipamiento.

2.- Que proceda la nulidad de la escritura pública de declaración de derecho propietario de áreas verdes y equipamiento y su consiguiente inscripción en Derechos Reales, por cuanto dicha declaración no emerge de un contrato sujeto de nulidad, sino de varias Ordenanzas Municipales que son sujetos de derogación o reconsideración.

Por la Alcaldía y su Consejo Municipal: Ningún hecho relevante a ser considerado.

No se consideran las declaraciones testificales de cargo de fs. 234 a 237, por versar las mismas sobre aspectos ajenos a las acciones intentadas y los hechos a probar fijados para las partes y por ser las mismas en su mayoría referenciales.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de relevancia que hacen a la resolución de la litis:

I.- En primer término, corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable a partir del cual se pueden establecer conclusiones que sustentan la presente resolución:

A) En Cuanto a pretensión de nulidad de la escritura pública de declaración de derecho propietario de áreas verdes y Equipamiento N° 1329/05 de 11 de octubre de 2005 extendida ante notaria de gobierno maría Luisa Achá García, se tiene:

1.- Que Según lo dispuesto por el art. 450 del Cód. Civ.: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir; modificar o extinguir entre sí una relación jurídica."

A su vez, el art. 452 del mismo cuerpo legal establece: "Son requisitos para la formación del contrato: 1) El consentimiento de las partes. 2) El objeto. 3) La causa. 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible."

En la especie, de la atenta revisión de la escritura pública de fs. 67-68 cuya nulidad se pretende, se tiene que la misma no emerge de un contrato propiamente dicho en el que hayan intervenido los actores y la Alcaldía Municipal de esta ciudad, contrariamente a ello, la misma emerge de una declaración unilateral realizada por el Alcalde Municipal de Cochabamba.

2.- El art. 549 del Cód. Civ., establece: "El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por ley" Por su parte el Art. 551 del mismo cuerpo legal dispone: "La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo."

Disposiciones legales de las que se infiere que la nulidad procede únicamente para invalidar la existencia de un contrato por vulneración de alguno de los requisitos de su formación, encontrándose legitimados para accionar la nulidad solo las personas que tengan un interés legítimo en el contrato.

En el caso que se analiza, los actores pretenden la nulidad de la declaración de derecho propietario de áreas verdes y equipamiento realizado por la Alcaldía Municipal de Cochabamba, protocolizado a su vez ante la Notaría de Gobierno de esta ciudad en la E.P. N° 1329/05 en 11 de octubre del 2005, fundando su acción en las previsiones contenidas en los arts. 549 y 551 del Cód. Civ., pretensión que resulta improcedente porque la citada declaración de derecho propietario no constituye propiamente un contrato que pueda ser declarado nulo por alguna de las causales previstas en el art. 549 del Cód. Civ., más aún si la indicada declaración de derecho propietario emerge de la Ordenanza Municipal N° 2376/99 de 23 de agosto del 1999 que aprueba el nuevo plano general de Cochabamba, la codificación de manzanos, las nominaciones de vías, parques, áreas verdes y otros espacios públicos consignados en el nuevo Plan General de la Ciudad que no cuentan con una disposición municipal expresa, Ordenanza que desde ningún punto de vista puede ser declarada nula a través de un proceso judicial como erradamente pretenden los actores, siendo en todo caso la vía idónea para su modificación o reconsideración, el ámbito administrativo, por lo que la excepción perentoria de improcedencia de la demanda opuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se encuentra debidamente acreditada.

B) Respecto a la pretensión de cancelación de la matrícula del Folio Real N° 301120026571, se tiene: Que al ser improcedente la pretensión de nulidad de la E.P. N° 1329/05 de 11 de octubre de 2005, resulta también improcedente la pretensión de cancelación de la matrícula del Folio Real N° 301120026571 que registra entre otros, el área verde y de equipamiento de un total de 8.912 m².

II.- De lo expuesto se tiene que los demandantes no han cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1.283-I del Cód. Civ., y 375-I) de su procedimiento respecto a la acción intentada, por su parte la codemandada Alcaldía Municipal de Cochabamba (hoy Gobierno Autónomo Municipal), ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1.283-II del Cód. Civ. y 375-2) de su procedimiento respecto a su excepción perentoria de improcedencia de la demanda, por lo que corresponde desestimar la pretensión accionada.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de 29 de agosto de 2011 (fs. 70-71) y su ampliación de 10 de septiembre del mismo año (fs. 75) en todas sus partes y PROBADA la excepción perentoria de improcedencia de la demanda opuesta por la Alcaldía Municipal de Cochabamba en memorial de 15 de diciembre del 2011 (fs. 110-111). No se emite pronunciamiento sobre las otras excepciones perentorias opuestas por permiso del párrafo II del art. 343 del Cód. Pdto. Civ. Se condena en costas a los demandantes conforme prevé el art. 198-I del Adjetivo Civil.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 27 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Orlando Quiroz Rocha.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. M. Violeta Guzmán Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 11 de diciembre de 2015.

RESULTANDO: El juez de primera instancia pronuncia la resolución impugnada, por la que declara improbada la demanda y probada la excepción perentoria de improcedencia de la demanda opuesta por la entidad demandada.

Contra esta resolución la parte apelante plantea su recurso, fundamentando e impetrando se la revoque y se declare probada la demanda declarando la nulidad de la Escritura N° 1329/2005 cuyo testimonio corre de fs. 67-68 y su cancelación en Derechos Reales, con costas, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 270 a 274.

CONSIDERANDO:

1. Del análisis de la demanda que dio origen a este proceso se establece que la pretensión deducida en ella tiene por objeto mediato el de obtener una resolución judicial que declare la nulidad de una declaración unilateral notariada por el personero legal de la Municipalidad de

Cochabamba en virtud de la cual "declara" el derecho propietario de la entidad demandada sobre varias fracciones de terreno que son consideradas áreas verdes -por tato de dominio público- que afectaría el derecho propietario que alegan.

2. En este caso, establecido como está la intervención del Estado boliviano como parte demandante, a través de la Alcaldía Municipal de esta ciudad y siendo que el objeto de la declaración notarial objetada en la vía ordinaria se ha otorgado en cumplimiento de la L. N° 2028 y la L. N° 2372 y considerando también que se hizo así en cumplimiento de la Ordenanza Municipal N° 2276/99 de 23 de agosto de 1999, se concluye que el efecto directo, de darse curso a la demanda, afectaría de manera esencial lo determinado en el referido plano general de Cochabamba aprobado por la ordenanza mencionada. Es decir que si el ente demandado ha afectado los derechos de la parte actora, no lo hizo con la escritura impugnada sino con la aprobación del plano de Cochabamba, correspondiendo por ello impugnarse ese acto administrativo en forma directa y en la vía jurisdiccional que corresponda.

3. Ahora bien, tal como ha razonado el Tribunal Supremo de Justicia, debe entenderse que la C.P.E., reconoce en el art. 179-I jurisdicciones especializadas que deben ser reguladas por una ley especial; entre estas se halla la jurisdicción contenciosa -administrativa que ahora se halla regulada por la L. N° 620 que dispone en sus arts. 3 y 4 la creación de las Salas Contencioso y Contencioso Administrativo con plena competencia para conocer las causas contenciosas que resultaren de contratos, negociaciones y concesiones de entidades del Estado en sus jurisdicciones departamentales y de las demandas contenciosas administrativas a que dieren lugar las resoluciones del mismo.

4. En ese sentido, establecido como está que el conflicto emerge de actos administrativos realizados por la entidad demandada en el ejercicio de sus atribuciones orgánicas y legales, el juez ordinario no resulta competente para resolver la mencionada controversia. Lo correcto, en ese sentido, era que la parte apelante concurra ante la vía jurisdiccional que corresponda, esto es lo contencioso administrativo, a fin de que pueda impugnar la ordenanza municipal que aprueba el plano de Cochabamba -que es el acto que afectaría sus intereses- a fin de que con su resultado pueda ejercer plenamente sus derechos, si realmente le corresponden; actos que no pueden ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria y menos en la vía civil en la que solo pueden dilucidarse cuestiones exclusivamente privadas.

5. Ahora bien, establecido como está que la causa de la petición de la pretensión introducida en la demanda está vinculada con el conflicto que existe entre intereses privados -los que corresponderían a los apelantes- y el interés público, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 3 -2) de la L. N° 620 que aclara lo señalado por la norma constitucional referida antes, al establecer la "(Sala especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia) Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones: 2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado." Corresponde a este tribunal de segunda instancia, establecido como está que el a quo actuó "sin tener competencia para resolver esta especie de controversia, asumir la decisión saneadora, como consecuencia de su rol fiscalizador, considerando que la falta de competencia es una irregularidad que no puede ser convalidada, según señala el art. 122 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ANULA obrados con reposición hasta fs. 72, es decir hasta el decreto de 1 de septiembre de 2011, disponiéndose que el a quo provea a la demanda tomando en cuenta los aspectos constitucionales y legales señalados en esta resolución. Sin responsabilidad por ser excusable.

Vocal relator: Dr. Javier. R. Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier R. Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibañez.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 311 a 312, interpuesto por el Presidente del Concejo Municipal de Cochabamba y el recurso de casación de fs. 323 a 324 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a través de su representante, en contra del Auto de Vista de 11 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 307 a 308, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de nulidad de documento seguido por Félix Escalera Arias y otros contra el Gobierno Autónomo Municipal del Departamento de Cochabamba, la concesión de fs. 342, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 5° en lo Civil del Departamento de Cochabamba, dicta Sentencia de fs. 265 a 267, por la que declara: "Improbada la demanda de 29 de agosto de 2011 (fs. 70-71) y su ampliación de 10 de septiembre del mismo año (fs. 75) en todas sus partes y probada la excepción perentoria de improcedencia de la demanda opuesta por la Alcaldía Municipal de Cochabamba en memorial de 15 de diciembre de 2011 fs. (110-111)".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante por medio de su memorial de fs. 270 a 273 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de de 11 de diciembre de 2015 de fs. 307-308, por el cual se anula obrados con reposición hasta fs. 72, bajo el siguiente fundamento: "en ese sentido, establecido como esta que el conflicto emerge de actos administrativos realizados por la entidad demandada en el ejercicio de sus atribuciones orgánicas y legales, el juez ordinario no resulta competente para resolver la mencionada controversia. Lo correcto, en ese sentido, era que la parte apelante concurra ante la vía jurisdiccional que corresponda, esto es lo contencioso administrativo, a fin de que pueda impugnar la ordenanza municipal que aprueba el plano de Cochabamba- que es el acto que afectaría sus

intereses- a fin de que con su resultado pueda ejercer plenamente sus derechos, si realmente le corresponden; actos que no pueden ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria y menos en la vía civil en la que solo pueden dilucidarse cuestiones exclusivamente privadas.”

Resolución contra el presidente del Concejo Municipal de Cochabamba interpuso recurso de casación de fs. 311-312 y a su turno el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba de fs. 323-324, los cuales se analizan.

II. Contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de fs. 311-312.

Señala que es obligación del tribunal a tiempo de responder la apelación ajustar su resolución a los principios de congruencia, pertenencia y exhaustividad previsto por los arts. 236 y 227 del C.P.C., y el auto de vista violaría el orden público, debido a que la L. N° 620 es de 29 de diciembre de 2014 y la demanda es de 29 de agosto de 2011, respuesta del Alcalde Municipal es del 15 de diciembre de 2011, respuesta del presidente del Concejo Municipal es de 2 de diciembre de 2011 y termina cuestionando porque no resolvieron la causa en sala plena, tal como indica el art. 6 de la citada ley.

Recurso de casación de fs. 323-324.

Acusan que el auto de vista no cumple con lo establecido en el art. 236 del C.P.C., debido a que no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación, por cuanto el recurso de apelación planteado reitera su pretensión de nulidad de escritura pública y no observa el tema de las resoluciones administrativas.

Es decir que se hubiese emitido una resolución ultra petita, por lo que, correspondería anular obrados.

Contestación al recurso de casación (fs. 330 y 339).

Refiere que el recurso de casación no cumple con lo establecido por el art. 258-2 del C.P.C., ya que no se concreta si es recurso de casación en la forma o en el fondo señala que el recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal, no cuenta con mandato suficiente para la interposición del presente recurso, porque en el otorgamiento del poder N° 412/2015, se omite dar cumplimiento con el art. 62-I del C.P.C., debido a que no se señala con precisión los fines de ese poder, correspondiendo su rechazo.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la posibilidad de apartarse del marco de congruencia establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre el tema en cuestión en la S.C.P. N° 0659/16-S3 de 9 de junio de 2016 ha definido en sentido que: “La S.C.P. N° 0182/2015-S3 de 6 de marzo, estableció que: “Este tribunal en reiterados casos sometidos a su conocimiento observó que en la sustanciación de los recursos de apelación en la jurisdicción civil, se efectuó una interpretación cerrada de la facultad prevista por el art. 236 del C.P.C., referido al cumplimiento del principio de pertinencia, alegando que el alejamiento a los puntos resueltos y los apelados, constituye una violación al debido proceso en sus elementos congruencia y pertinencia. Sin embargo, ello no puede suprimir de ningún modo la obligación de cualquier autoridad de verificar prima facie el cumplimiento de presupuestos esenciales que hacen a la existencia válida del proceso, entre los cuales se encuentra la competencia, que si bien no es reclamada vía excepción, declinatoria o inhibitoria existe la obligación para el juez o tribunal de alzada ingresar a su análisis. En ese contexto, debe tenerse claro que la competencia que puede ser revisada de oficio por la autoridad de alzada, es la que se encuentra relacionado con la materia, es decir la competencia funcional que fue establecida por ley, no obstante, en el análisis a realizarse debe tomarse en cuenta la trascendencia de la nulidad, es decir, si el vicio generó una violación del derecho fundamental al debido proceso, pues la nulidad pretende en última instancia proteger este derecho. Al respecto y sobre los casos en los que Jueces y/o tribunales de apelación pueden apartarse del ámbito previsto por el art. 236 del C.P.C., por situaciones que sean razonablemente atendibles, la S.C. N° 1335/2010-R de 20 de septiembre, puntualizó: “el único caso en que un juez o tribunal superior en grado podría apartarse del cumplimiento del principio de congruencia respecto a su pronunciamiento, encuentra respaldo en el contenido del art. 15 de la L.O.J., abrogada, al disponer que los tribunales y jueces de alzada, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquéllos, estaban obligados a revisar los procesos de oficio para determinar si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos y proceder a corregir el procedimiento, aplicando, en su caso, las sanciones pertinentes...”. Por otro lado la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que: ‘Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17-I de la L.O.J.; en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque si en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades de acuerdo a los límites establecidos en la ley; a contrario sensu, cuando dicha autoridad no advierta causales expresas de nulidad a tiempo de pronunciar el auto de vista, entonces le corresponderá circunscribirse a los puntos resueltos por el a quo y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el afectado’. De lo referido, es posible concluir que un juez o tribunal de apelación, revise de oficio la competencia en razón de la materia o funcional y determine la nulidad de obrados, pues la misma se constituye en un presupuesto que otorga existencia al proceso, pues se encuentra relacionada a las facultades que le atribuye la ley a un juez para resolver una controversia en particular, caso en el cual, existirá una causal de nulidad que podrá decretarse aun de oficio”.

De la jurisprudencia citada, con la que comparte criterio este tribunal se puede concluir que en determinados casos los tribunales superiores se pueden apartar del marco de congruencia establecido en los recursos o medios de impugnación, siempre y cuando se trate de casos que por su naturaleza y trascendencia en la causa, sea necesaria esa medida de última.

III.2.- De la competencia contenciosa administrativa.

Sobre el tema de la competencia contenciosa administrativa referente a resoluciones Municipales, a través del A.S. N° 376/15 de 2 de junio 2015 se ha determinado: "En el caso en cuestión, el acto de adjudicación del predio que el actor pretende su nulidad tiene como antecedente inmediato la Resolución Municipal N° 173/93 de 17 de enero de 1994, otorgada por la Alcaldía Municipal de Cotoca a favor de Adonay Cortez Pérez y producto de esa adjudicación proviene el derecho propietario de Víctor Hugo Ortiz Cortez, en ese entendido corresponde analizar si la misma, constituye un acto administrativo conforme determina el art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece lo siguiente: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Para el tratadista Hugo Caldera, "El acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano", opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico Boliviano.

Como se podrá advertir, el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico administrativas directas e inmediatas.

a) De esta manera se tiene que la competencia para la sustanciación emergente de la contención de actos administrativos emergentes de los Entes Municipales.-Siendo el derecho una ciencia que evoluciona, es la jurisprudencia la que orienta el desarrollo de la aplicación del derecho, en ese sentido corresponde citar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 0693/12 de 2 de agosto de 2012 que señala: "Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la S.C.P. N° 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: "ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente art. 184 de la C.P.E., y art. 50 de la L.O.J. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art. 158-3 de la C.P.E., será la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso administrativos".

Sin embargo, la justicia Constitucional a través de la acción de amparo Constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo Constitucional: "es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la Resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..." (S.C. N° 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la S.C.P. N° 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios Constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los Tribunales Departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antes dicha emerge de la interpretación del art. 10 de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por Ley como Jurisdicción Especializada".

Es decir, que en tanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Cód. Pdto. Civ."

Bajo esa interpretación constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/13 de 10 de abril de 2013, expresando lo siguiente: "La ratio decidendi extractada de las referidas sentencias constitucionales plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E., y 15-II del Cód. Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Por tanto: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs.15 inclusive y se declara sin competencia para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz..."; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Así de esta manera conforme a los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 2 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso-administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración pública se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55-10 de la L.Ó.J., L. N° 1455, en ese sentido el art. 10 parág. I de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada”.

De acuerdo a la relación cronológica de antecedentes legales que sustentan la vía del proceso contencioso y contencioso administrativo, el legislador ha promulgado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3, cita: “(sala especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los tribunales departamentales de justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesino y regional; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado”, el cual establece una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso-administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal, que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia, por lo que la sustanciación de la actual pretensión (demanda), ante un juez ordinario en lo civil, está viciado de nulidad, por lo que para reconducir el mismo, la pretensión (En los términos planteados), deberá ser sustanciado ante la Sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...”.

“Al respecto, esta petición no es del todo correcta, pues no puede impugnarse las escrituras públicas, sin que previamente sea impugnada el acto jurídico o en este caso el acto administrativo que ha generado las minutas y registros, obviamente que debe efectuársela en la vía contenciosa, ya que no siendo parte los actores por razón lógica los plazos no son computados para los mismos; independientemente en forma alterna a la vía contenciosa.

Que la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio. (el subrayado y las negrillas nos pertenecen).

IV. Fundamentos de la resolución.

Recurso de casación de fs. 311-312.

Del análisis de este recurso, se advierte a prima facie que no determina, ni señala de forma concreta cual sería la vulneración procedimental o en su caso la errónea aplicación o interpretación de la norma sustantiva, debido a que en un primer momento refiere que el tribunal de apelación debe cumplir con lo establecido en los arts. 236 y 227 ambos del procedimiento civil, empero, no concreta si su reclamo se encuentra abocado al incumplimiento de la citada norma, debido a que de forma seguida, haciendo un transcripción de la norma L. N° 620 de 2014, citando las fechas de los actuados como demanda y respuestas a la demanda, termina cuestionando el por qué la causa no fue resuelta en sala plena, extremo por demás confusos, en si no se advierte la existencia de un reclamo preciso o claro, como para que este tribunal infringiendo su contexto pueda otorgar una respuesta a su memorial de casación, haciendo imposible su análisis.

Empero, al margen de ello de la revisión de obrados del análisis de la demanda se advierte, que si bien esta tiene como pretensión la nulidad de la E.P. N° 1329/2005, empero, del contexto de la misma se denota que la intencionalidad del demandante es la nulidad de la resolución administrativa inmersa en dicha escritura pública, la cual ha sido emitida por la autoridad municipal de ese entonces, resolución que a criterio del demandante le estaría causando perjuicio en su derecho propietario.

Antes de ingresar al análisis de la pretensión, corresponde señalar que conforme al entendimiento asumido en la doctrina aplicable al caso III.2, la jurisdicción ordinaria carece de competencia para analizar actos administrativos emitidos por entes Municipales, por lo que, en el sub lite, el juez de la causa carecía de competencia para el conocimiento de la presente causa, habiendo actuado de forma correcta el tribunal de apelación al disponer la nulidad de obrados por incompetencia.

Deviniendo en infundado su recurso.

Recurso de casación de fs. 323-324.

Acusa que el auto de vista no cumpliría con lo establecido en el art. 236 del C.P.C., debido a que no se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación, en el entendido que el recurso de casación planteado únicamente reiteraría su pretensión de nulidad de escritura pública y no habría observado el tema de la nulidad de obrados por tratarse de resoluciones administrativas.

Del análisis de su reclamo se advierte que su fundamento neurálgico es la falta de congruencia del auto de vista o el incumplimiento del art. 236 del Procedimiento Civil, sobre el particular si bien es evidente que el marco de congruencia en segunda instancia se delimita en base al contenido del recurso de apelación, empero, conforme a lo esbozado en el tópico III.1, es posible que los tribunales de apelación puedan apartarse del marco de congruencia que les delimita la referida normativa, solo en los casos que exista vicios insubsanables que afecten al fondo de la litis como ser la competencia o en su caso generen vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, y en el sub lite el tribunal de apelación ha obrado conforme a lo expresado en la doctrina aplicable III.1, ya que, y conforme a lo concluido en la respuesta al otro recurso de casación expuesto supra, la Jurisdicción ordinaria no posee competencia para disponer la invalidez de actos

administrativos emitidos por los entes municipales y en el presente caso esa es la intencionalidad del demandante, resultando correcta la decisión asumida por el tribunal de apelación, careciendo de sustento su reclamo.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 311-312, interpuesto por el presidente del Concejo Municipal de Cochabamba y el recurso de casación de fs. 323-324 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a través de su representante, ambos contra del Auto de Vista de 11 de diciembre de 2015, que cursa de fs. 307-308, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



176

Blanca Elena Paz Ardaya c/ Carlos Alberto Castedo Castedo
Rescisión de contrato y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 171 a 173, interpuesto por Carlos Alberto Castedo Castedo contra el A.V. N° 430/2016 de 2 de diciembre, cursante de fs. 166-167, pronunciada por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre rescisión de contrato y devolución en el doble de arras confirmatorias, seguido por Blanca Elena Paz Ardaya contra Carlos Alberto Castedo Castedo, el auto de fs. 178 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 31 de marzo de 2015, cursante de fs. 129 a 132 vta., que declaró improbadada la demanda principal, improbadada la excepción perentoria de oscuridad y contradicción en la demanda, e improbadada la demanda reconvenzional de fs. 67 a 69 vta.; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 430/2016 de 2 de diciembre, cursante de fs. 166-167, que revocó totalmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda principal, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el demandado, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 166-167, se notifica al recurrente, en 5 de enero de 2017 (fs. 168), habiendo presentado el recurso el 16 de enero de 2017 (timbre de fs. 171), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó totalmente la sentencia apelada, declarando probada la demanda principal, el demandado recurre de casación, que resulta ser permisible, en consideración a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 171 a 173, formulado por Carlos Alberto Castedo Castedo, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 171 a 173, interpuesto por Carlos Alberto Castedo Castedo contra el A.V. N° 430/2016 de 02 de diciembre, cursante de fs. 166-167, pronunciada por la Sala Tercera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



177

Abadías Coca Arroyo y otros c/ Carlos Nina Sacari

Pago de mejoras

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 319 a 328, interpuesto por Abadías Coca Arroyo, Teófilo Ardaya Bernal y Mauricio Mamani Rodríguez contra el A.V. N° 109/2016 de 30 de noviembre, cursante de fs. 311 a 314 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre pago de mejoras, seguido por los recurrentes contra Carlos Nina Sacari, el auto de fs. 401 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 110/2015 de 06 de noviembre, cursante de fs. 276 a 278, que declaró probada en parte la demanda principal, cambiando el monto de las mejoras demandadas al monto que en ejecución de sentencia debe cancelar el demandado, asimismo declaró improbada la demanda reconvenional de fs. 155 a 157, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 109/2016 de 30 de noviembre, cursante de fs. 311 a 314 vta., que revocó la sentencia apelada, declarando Improbada la demanda principal, y probada la demanda reconvenional por pago de lucro cesante, por daños y perjuicios de fs. 155 a 157, interpuesta por el demandado, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por ambas partes, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 311 a 314 vta., se notifica, a los recurrentes, en 5 de diciembre de 2016 (fs. 316), habiendo presentado el recurso el 11 de enero de 2017 (timbre de fs. 319), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada, declarando improbadamente la demanda principal, y probada la demanda reconvenzional por pago de lucro cesante, por daños y perjuicios de fs. 155 a 157, los demandantes recurren de casación de casación, que resulta ser permisible, en consideración a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido de los recursos de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 319 a 328, formulado por Abadías Coca Arroyo, Teófilo Ardaya Bernal y Mauricio Mamani Rodríguez, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 319 a 328, interpuesto por Abadías Coca Arroyo, Teófilo Ardaya Bernal y Mauricio Mamani Rodríguez contra el A.V. N° 109/2016 de 30 de noviembre, cursante de fs. 311 a 314 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



178

Isabel Ondarza Linares Lora
c/ Servicio de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca
Cancelación de anotación preventiva
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 261 a 265 vta., interpuesto por Isabel Ondarza Linares de Lora a través de su representante Jaime Eduardo Hurtado Poveda y Neyssy Ursula Callejas Serrano contra el AV. N° 14/2017 de 5 de enero, cursante de fs. 250-251 vta., y su auto complementario a fs. 257, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre cancelación de anotación preventiva, seguido por la recurrente contra Servicio de Impuestos Nacionales, el auto de fs. 271 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que en la causa de referencia, se emitió el Auto de 21 de julio de 2014, cursante de fs. 190-191 vta., que declaró probada la excepción previa de incompetencia formulada por la institución demandada, en consecuencia la juzgadora de primera instancia declino del conocimiento de la referida causa en razón de la materia, disponiendo que la parte actora acuda ante la autoridad competente llamada por ley en procura de que se hagan efectivos sus derechos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 14/2017 de 5 de enero, cursante de fs. 250-251 vta., y su auto complementario a fs. 257, que confirmó en forma total la resolución apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Isabel Ondarza Linares de Lora a través de su representante Jaime Eduardo Hurtado Poveda y Neyssy Ursula Callejas Serrano, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 250-251 vta., se notifica a la recurrente con el auto de complementación y enmienda (fs. 257) en 20 de enero de 2017 (fs. 258), habiendo presentado el recurso el 25 de enero de 2017 (timbre de fs. 261), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de del auto, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el auto apelado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 261 a 265 vta., interpuesto por Isabel Ondarza Linares de Lora a través de su representante Jaime Eduardo Hurtado Poveda y Neyssy Ursula Callejas Serrano, se desprende que, describiendo la relación de los hechos entre otras acusa, vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el auto de vista habría introducido elementos que no han sido ventilados, como es el de declarar que la naturaleza jurídica de la anotación preventiva se diferencia en anotación preventiva de dominio y anotación preventiva de gravamen, peticionando porque se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 261 a 265 vta., interpuesto por Isabel Ondarza Linares de Lora a través de su representante Jaime Eduardo Hurtado Poveda y Neyssy Ursula Callejas Serrano contra el A.V. N° 14/2017 de 5 de enero, cursante de fs. 250-251 vta., y su auto complementario a fs. 257, pronunciado por la Sala Civil y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



179

Adela Patón Achu y otra c/ Germán Orías Mendoza y otra
Oferta de pago y consignación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 309 a 311, interpuesto por Adela Patón Achu y Silvia Eugenia Patón Achu contra el A.V. N° 01/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 303-304 vta., pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de la Niñez y Adolescencia de la Provincia Luis Calvo del Departamento de Chuquisaca, con Asiento en su capital Villa Vaca Guzmán (Muyupampa), en el proceso de oferta de pago y consignación seguido por Adela Patón Achu y Silvia Eugenia Patón Achu contra German Orías Mendoza y Corina Castro de Orías, la concesión de fs. 355 vta., los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 05/15 de 27 de octubre de 2015 cursante de fs. 269 a 272, que rechaza, la demanda de oferta de pago y consignación cursante de fs. 24 vta., disponiendo en consecuencia la restitución de los montos depositados; resolución de primera instancia que al ser apelada por las actoras, fue resuelto por A.V. N° 01/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 303-304 vta., que anula el auto de concesión de fs. 289 de obrados, declarando en consecuencia ejecutoriada la Sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por las co-demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 01/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 303-304 vta., se notificó a las co demandantes, ahora recurrentes, el 5 de febrero de 2016 (fs. 305-306), habiendo presentado el recurso de casación el 19 de febrero de 2016 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 311), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las referidas recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula el auto de concesión de fs. 289 de obrados, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de fs. 309 a 311, interpuesto por Adela Patón Achu y Silvia Eugenia Patón Achu, se desprende que entre otras denuncias, las recurrentes fundamentan su recurso acusando de que el auto de vista incurre en la violación del debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa; acusan también que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista omite pronunciarse sobre los puntos reclamados en apelación, infringiendo en consecuencia el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (art. 265 del actual Cód. Proc. Civ. L. N° 439), sosteniendo además, que el tribunal de alzada debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieron sido objeto de la apelación; vinculando su denuncia con el art. 237-I de la señalada norma legal; peticionando anular obrados hasta el vicio más antiguo; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 309 a 311, interpuesto por Adela Patón Achu y Silvia Eugenia Patón Achu contra el A.V. N° 01/16 de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 303-304 vta., pronunciado por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de la Niñez y Adolescencia de la Provincia Luis Calvo del Departamento de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



180

Dionicia Bitalia paz de Poma y otros c/ Fabio Poma Alarcón y otros
División y partición de bien inmueble
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 220 a 223, interpuesto por Julia Antonia Poma Alarcón, Nery Antonia Poma Alarcón y Fabio Poma Alarcón contra el A.V. N° 362/16 de 24 de octubre de 2016 cursante de fs. 212 a 214, y el auto de complementación y enmienda de 15 de noviembre de 2016 cursante a fs. 217, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de división y partición de bien inmueble seguido por Dionicia Bitalia Paz de Poma, Boris Constantino Poma Paz, Cesar David Poma Paz y Naisha Katerin Poma Paz contra Fabio Poma Alarcón, Julia Antonia Poma Alarcón y Nery Antonia Poma Alarcón; el auto de concesión de fs. 231, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 412/15 de 26 de noviembre de 2015 cursante de fs. 161 a 164 vta., que declaró probada la demanda de fs. 10 a 11 de obrados, disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda al avalúo, subasta y remate del bien inmueble ubicado en la calle Eloy Salmon N° 838 de La Paz, con una superficie de 74.20 ms²., inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 2.01.0.99.0077806, para que con su producto se cancele en porcentajes iguales y correspondientes a cada parte; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 362/16 de 24 de octubre de

2016 cursante de fs. 212 a 214, y el auto de complementación y enmienda de 15 de noviembre de 2016 cursante de fs. 217, que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos co demandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 362/16 de 24 de octubre de 2016 cursante de fs. 212 a 214, y el auto de complementación y enmienda de 15 de noviembre de 2016 cursante a fs. 217, se notificó los co demandados, ahora recurrentes, en 10 de enero de 2017 (fs. 218), habiendo presentado el recurso de casación en 20 de enero de 2017 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 224), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 220 a 223, interpuesto por Julia Antonia Poma Alarcón, Nery Antonia Poma Alarcón y Fabio Poma Alarcón, se desprende que entre otras denuncias, los recurrentes fundamentan su recurso acusando la vulneración del debido proceso y fundamentalmente el derecho a la defensa; como también sostienen de que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista y el auto complementario omiten pronunciarse sobre el auto de complementación y enmienda de 19 de enero de 2015 de fs. 43 vta., concernientes a los puntos de hecho a probar, refiriendo que también el mismo no fue notificado por consiguiente el plazo probatorio no se aperturó; Asimismo denuncian la infracción de los arts. 519, 1283 del Cód. Civ., y 377 del Cód. Pdto. Civ.; peticionando anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 220 a 223, interpuesto por Julia Antonia Poma Alarcón, Nery Antonia Poma Alarcón y Fabio Poma Alarcón contra el A.V. N° 362/16 de 24 de octubre de 2016 cursante de fs. 212 a 214, y el auto de complementación y enmienda de 15 de noviembre de 2016 cursante a fs. 217, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



181

Basilía Arias Pérez c/ Romualdo Taboada Heredia
Usucapión
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 441-442 vta., interpuesto por Basilía Arias Pérez contra el A.V. N° S.C.C.F.II N° 16/17 de 5 de enero de 2017, cursante de fs. 434-435 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión seguido por Basilía Arias Pérez contra Romualdo Taboada Heredia, la concesión de fs. 447 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 79/16 de 7 de julio de 2016 cursante de fs. 387 a 389 vta., que declaró improbadas tanto la demanda de fs. 1 a 3 subsanada a fs. 11 y 14, como la demanda reconvenional de fs. 36 subsanada a fs. 42 de obrados, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la actora, fue resuelto por A.V. N° S.C.C.F.II N° 16/17 de 5 de enero de 2017, cursante de fs. 434-435 vta., que confirma en forma total la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Basilia Arias Pérez (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° S.C.C.F.II N° 16/17 de 5 de enero de 2017, cursante de fs. 434-435 vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 16 de enero de 2017 (fs. 437), habiendo presentado el recurso de casación el 30 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 441), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 441-442 vta., interpuesto por Basilia Arias Pérez, se desprende que entre otras denuncias, la recurrente fundamenta su recurso acusando de que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista no tomo en cuenta lo establecido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., norma que es de orden público y de cumplimiento obligatorio, refiriendo además de que el tribunal de apelación deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación a que refiere el art. 274 del mismo cuerpo legal; Así como denuncia la conculcación del art. 138 del Cód. Civ., al no haber considerado la posesión por el lapso de 10 años; peticionando anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 441-442 vta., interpuesto por Basilia Arias Pérez contra el A.V. N° S.C.C.F.II N° 16/17 de 5 de enero de 2017, cursante de fs. 434-435 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familiar de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



182

Jaime Fernando Diego Pantoja Gutiérrez y otros c/ Alcaldía Municipal de Tarija
Reivindicación de inmueble y mejor derecho propietario
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de reivindicación de inmueble y mejor derecho propietario, seguido por Jaime Fernando Diego Pantoja Gutiérrez, Marcelo Pantoja Saavedra, Jaime Alejandro Pantoja Valdivia, Juan Mauricio Pantoja Valdivia y Jaime Pantoja Gutiérrez contra la Alcaldía Municipal de Tarija.

RESULTANDO:

1.- Juzgado de Partido 3° en lo Civil de la capital Tarija Bolivia en base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda visible al folio 9 a 12, subsanada a fs. 15 vta., y 26 de obrados, el actor solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

a) Probada la demanda en todas sus partes y en su mérito se declare la reivindicación y mejor derecho propietario sobre el inmueble objeto del proceso y la restitución y entrega del mismo a su favor.

b) Se condene en costas.

Fundamenta su demanda argumentando que su padre Humberto Pantoja Morales, adquirió mediante dotación agraria dos parcelas antiguamente agrarias en el ex fundo San Jorge, zona Morros Blancos, de esta ciudad, actualmente Barrio San Jorge, sobre las cuales se planificó una urbanización de los herederos de Humberto Pantoja actualmente denominada Urb. San Jorge, estableciendo como resultado final la aprobación de plano de loteamiento con un total de 15 manzanos que comprenden 159 lotes de terreno con una superficie total de 112.441.85 m².

Refiere que en cumplimiento al Reglamento de Urbanización y loteamiento correspondiente al Plan de Desarrollo Urbano y como propietarios efectuaron la cesión de terreno para áreas verdes y vías, por un total de 20.963.50 ms², distribuidas en fracciones indistintas separadas e individuales, las que se entregó a la Alcaldía Municipal y esta asumió posesión de las mismas, permaneciendo en uso de la comunidad durante todo este tiempo. Sin embargo colindante a las áreas cedidas y a la urbanización en general, en la parte correspondiente al límite noreste, entre los Mzos. F y G y la quebrada Torrecillas, quedaron parte de terrenos que no formaban parte de la urbanización ni en calidad de lotes como tampoco de áreas verdes, sino como terrenos brutos o sin urbanizar debido fundamentalmente a su accidentada topografía, los mismos que se encontraban bajo su posesión, sin embargo debido a que colindaban con la quebrada como con las áreas verdes, estos fueron cuidadas y mantenidas de manera mutua con la Alcaldía Municipal como áreas de preservación natural.

Afirma que con el transcurso del tiempo y la consolidación de calles y avenidas, el terreno de su propiedad quedó delimitado y unido a las áreas verdes como también a los aires de la quebrada al extremo de confundirse por uso y costumbre con las áreas verdes y de equipamiento, sin embargo una vez que intentó cerrar e iniciar trámites correspondientes para la delimitación del mismo la Alcaldía Municipal aduciendo derecho propietario emergente de la cesión impidió la aprobación de cualquier trámite de derecho propietario como también el ejercicio de actos de conservación, encontrándose a la fecha en posesión de terrenos que no fueron objeto de la cesión y que superan superabundantemente la fracción y el total de la superficie cedida.

Argumenta que al amparo de la cesión efectuada la Alcaldía Municipal desconociendo los alcances del objeto de la misma, de forma arbitraria ocupó alegando derecho propietario, terrenos que no forman parte de la cesión ocupando en la actualidad áreas de su propiedad en una demasia de 40.000 ms., correspondientes a terrenos colindantes a la quebrada Torrecillas, sin tener derecho alguno, por el contrario su derecho se encuentra registrado bajo la Partida N° 119 del Libro Primero de la Capital e inscrito al folio 174 del Segundo Anotador, folio 174 del Tercer Anotador Capital, folio 461 del Primer Anotador, Méndez y folio 153 del Segundo Anotador Cercado, sobre el cual únicamente se efectuó la cesión de 20.936,50 ms²., consiguientemente la restante superficie pertenece a los hermanos Pantoja Gutiérrez, por lo que al amparo de lo previsto por los arts. 1453, 1538 y 1545 del Cód. Civ., y arts. 327 y ss., del Cód. Pdto. Civ., realiza tal petición.

Observada la demanda mediante decreto de fs. 13 vta., es subsanada en los términos de los memoriales de fs. 15 y vta., y 26, acreditando la cuantía de la fracción objeto del presente proceso y la legitimación activa de la acción planteada.

2. Admitida la demanda mediante auto de fs. 26 vta., se procede a la legal citación de la Institución edilicia demandada, (fs. 30), quien mediante memorial de fs. 33-34 vta., de obrados, comparece al proceso, interponiendo excepciones previas de impersonería del demandante e incompetencia, las mismas que son declaradas improbadas mediante auto de fs. 43 a 45.

Contesta negativamente la demanda en los términos del memorial de fs. 46-47 vta., argumentando que los fundamentos esgrimidos por el demandante en sentido que la Alcaldía Municipal procedieron a ocupar sus terrenos en forma arbitraria y alegando derecho de propiedad, no es suficiente para la procedencia de la acción de reivindicación, ya que en la demanda no se menciona ni se acredita que la Alcaldía Municipal haya procedido a despojar de la posesión al demandante, ni se menciona cuales fueron los hechos que ocasionaron el despojo o la pérdida de la posesión si es que la tuvieron, pues en la demanda se afirma que los terrenos que colindan a la quebrada y a la propia urbanización por su accidentada topografía fueron cuidados y mantenidos de manera mutua con la Alcaldía Municipal como áreas de preservación natural, es decir que nunca perdió la posesión sino que la tenía en forma conjunta, razón por la cual no se ajusta a lo prescrito por el art. 1453 del Cód. Civ.

Por otro lado, refiere que el título de propiedad presentado por el demandante (testamento), ha sido observado por la registradora de Derechos Reales, ya que no se registra superficie en ninguno de los inmuebles, existiendo varias ventas que no indican de que lote fueron vendidos por lo tanto no puede saberse el saldo de superficie que le queda en cada uno de los terrenos, si es que la hay, siendo que no se puede dictar sentencia sobre un predio que puede haber sido cedido o vendido a terceros, adoleciendo el derecho propietario de error, requisito esencial para entablar la presente acción, ya que el objeto del proceso no solo versa sobre cuantificar a cuánto asciende la superficie que dice haber perdido la posesión sino que esa superficie esté dentro de su derecho propietario, al margen que al haberse realizado varias ventas la acción puede afectar a sus compradores, por lo que no se puede resolver sobre un derecho que es controversial y que no se encuentra definido, no existiendo superficie, límites ni colindancias, tampoco plano georeferenciado aprobado, por lo que al no encontrarse acreditado el derecho propietario del demandante debidamente registrado en Derechos Reales ni la existencia de ningún acto que hubiese originado la pérdida de la posesión, solicita se declare improbada la demanda y sea con costas.

3. En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se calificó el proceso como ordinario de hecho (auto de fs. 59 vta.-60), aperturándose término probatorio de 50 días, en cuya vigencia las partes ratificaron la prueba documental y presentaron la protestada, ofrecieron y produjeron prueba de inspección judicial, pericial y testifical, clausurado el período probatorio y abierto el de las conclusiones, acreditado el fallecimiento de la parte demandante y apersonados sus herederos (fs. 225 vta.), el demandante presenta sus alegatos mediante memorial de fs. 237 a 239 vta., mientras que el demandado lo hace mediante memorial de fs. 241 vta., con el decreto de autos para sentencia el proceso a ingresado a despacho para resolución, en cuyo estado la juzgadora como medida para mejor proveer ordena la producción de prueba pericial de oficio, concluido el trámite legal respectivo y saneado el procedimiento (auto de fs. 270-271 vta.), ordenada y cumplida la notificación a la Procuraduría General del Estado y apersonada esta mediante memorial de fs. 325-326 de obrados, con el decreto de autos el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.- Atenta a las pretensiones de las partes del proceso y pruebas que se produjeron, se tiene los siguientes:

Hechos probados:

1. Humberto Pantoja Morales era propietario del fundo San Jorge, ubicado en el cantón San Luis de la Provincia Cercado del Departamento de Tarija, actual zona San Jorge de esta ciudad con una superficie de 196.208 ms², terrenos que fueron adquiridos mediante R.S. N° 171365 de 10 de enero de 1974 dictada dentro del proceso de inafectabilidad, con una superficie de 12 has con 1.000 ms², y título ejecutorial de dotación individual sobre una superficie de has. 7.5208 ms², derecho propietario que se encuentra registrado en la Partida N° 7 del Lib. 1° de Propiedad Agraria e inscrito al Folio 191 del Primer Anotador en 6 de enero de 1975 y Partida N° 747 del Lib. 1° de Propiedad Agraria e inscrito al folio 103 del Segundo Anotador Agrario y 30 del Cuarto Anotador de la Capital en 23 de septiembre de 1983, según e tiene del certificado de Derechos Reales de fs. 5, título ejecutorial de consolidación de fs. 74, título ejecutorial de consolidación de fs. 75, certificado de tradición de fs. 77-78 vta., de obrados.

2. Sobre el referido derecho propietario se ha registrado el testamento otorgado por Humberto Pantoja Morales a favor de sus hijos Víctor René, Dora Primitiva, Humberto, Carlos, Jaime, Josefa, Betty y Mery Pantoja Gutiérrez, la última fallecida correspondiéndole sus acciones y derechos a sus hijas Sussy y Zulema Muñoz Pantoja, registrado en la Partida N° 119 del Lib. 1° de Propiedad de la capital e inscrito al folio N° 174 del Segundo Anotador de 12 de abril de 1986 años, según se tiene del testimonio de la E.P. N° 4/82 de fs. 1 vta., testimonio de la partida de fs. 2-3, certificado de propiedad de fs. 4, certificado de derecho propietario de fs. 5.

3. Los herederos de Humberto Pantoja Morales procedieron a la urbanización y loteamiento del ex Fundo San Jorge, con una superficie útil de 112.441.85 ms², según se tiene del plano aprobado por el antiguo Plan regulador de Tarija de 3 de diciembre de 1990 de fs. 84 de obrados, informe técnico de la Dirección de Ordenamiento Territorial de fs. 79 a 82 de obrados.

4. Los herederos de Humberto Pantoja cedieron a favor de la Alcaldía Municipal de Tarija una superficie de 36.472 ms², para avenidas 15.968 ms², para calles, 4.496 ms², para pasajes peatonales y 20.936.50 ms², para área verde y de equipamiento, según se tiene del testimonio de la Escritura Pública N° 572/93 de fs. 6 a 8 de obrado informe técnico de la Dirección de Ordenamiento Territorial de fs. 79 a 82 de obrados. 4) El plano aprobado por el antiguo Plan Regulador dependiente de la Alcaldía Municipal no cuenta con una superficie total de la poligonal, sin embargo la superficie de la urbanización herederos de Humberto Pantoja fue aprobada el 3 de diciembre de 1990 con una superficie de 220268.83 ms², según se tiene del plano aprobado de fs. 85 e informe pericial de fs. 262 a 267, aclarado a fs. 285 a 289 de obrados.

6. La superficie cedida por los herederos de Humberto Pantoja a favor de la Alcaldía Municipal es de 49.342.25 ms², según se tiene del documento de cesión de fs. 6 a 8, plano aprobado de fs. 85 e informe pericial de fs. 262 a 267, aclarado a fs. 285 a 289 de obrados.

7. El actual Gobierno Autónomo Municipal se encuentra en posesión de un total de área verde y equipamiento de 45.766.33 ms², que corresponden al 20.78 % de la superficie aprobada de 220268.83 ms², urbanizado, conforme se tiene del informe pericial de fs. 262 a 267, aclarado a fs. 285 a 289 de obrados.

8. En el límite noroeste entre los Mzos. F y G del plano y la quebrada de Torrecillas, existe una fracción sin urbanizar, que se encuentra fuera de la poligonal del plano aprobado con una superficie de 4723.11 ms², conforme se tiene del informe pericial de fs. 262 a 267 aclarados a fs. 285 a 289 de obrados.

9. Los herederos de Humberto Pantoja procedieron a la cesión de terrenos en un porcentaje de 22.40% de la superficie aprobada, estableciéndose una demasia de cesión de 7.4 % que asciende a 16299.89 ms², según se tiene del documento de cesión de fs. 6 a 8, plano aprobado de fs. 85 e informe pericial de fs. 262 a 267, aclarado a fs. 285 a 289 de obrados.

Hechos no probados:

1.- El derecho propietario del demandante en lo proindiviso sobre terrenos sin urbanizar que se encuentran en el límite noroeste entre los Mzos. F y G y la quebrada de Torrecillas.

2. La desposesión sufrida por el actor de fracciones del inmueble de su propiedad, por parte de la entidad edilicia demandada.

3. Que la Alcaldía Municipal se encuentre ocupando en forma arbitraria, terrenos que no forman parte de la cesión ocupando en la actualidad áreas de propiedad del demandante en una demasia de 40.000 ms, correspondientes a terrenos colindantes a la quebrada Torrecillas.

CONSIDERANDO: II.- En primer término corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se pueden establecer las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución:

I.- El art. 1453 define a la acción reivindicatoria en los siguientes términos: “El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...”. Doctrinalmente se define como “la acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee”. El objeto de esta acción es la recuperación de la posesión de cosas muebles e inmuebles y debe referirse siempre a cosas físicamente determinadas (Tratado de Derecho Civil Derechos Reales Guillermo Borda Pág. 477).

II. Son presupuestos de esta acción: a) Ser titular del derecho de propiedad sobre la cosa corporal, determinada y singular, b) Ser privado de la posesión sobre la cosa o ser despojado y; c) Haber tenido la posesión sobre el bien despojado.

De conformidad a la norma legal citada y como lo establece la doctrina, la acción reivindicatoria está dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo la esté poseyendo otro, mediante esta acción el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario, es decir tiene por finalidad procurar al reivindicado la posesión definitiva de la cosa, obtener que la cosa le sea restituida, por ello es esencial que quien demande la reivindicación demuestre: su derecho propietario legítimo sobre la cosa, que el actual poseedor carece de título que legitime su posesión y el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho, sobre el del poseedor demandado.

En el caso de autos y conforme se encuentra especificado en el punto 1 del elenco de hechos probados, Humberto Pantoja Morales adquirió mediante dotación agraria dos parcelas de terreno, fundo denominado San Jorge, ubicado en la actual zona de Morros Blancos de esta ciudad, la primera con una superficie de 12 has con 1000 ms², y la segunda parcela de terreno con una superficie de 7 has con 5208 ms², conforme se encuentra acreditado por los certificados de emisión de título de dotación de fs. 74-75, haciendo un total entre las dos parcelas de terreno de 196.208 ms², derecho propietario que se encuentra registrado en la Partida N° 7 del Libro Primero de Propiedad Agraria e inscrito al Folio 191 del Primer Anotador el 6 de enero de 1975 y Partida N° 747 del Libro Primero de Propiedad Agraria e inscrito al folio 103 del Segundo Anotador Agrario y 30 del Cuarto Anotador de la capital en 23 de septiembre de 1983, según se tiene del certificado de Derechos Reales de fs. 5 y certificado de tradición de fs. 77-78 vta., de obrados, documental que tiene el valor probatorio de plena prueba conforme lo establece el art. 1296 del Cód. Civ.

IV. Al fallecimiento del propietario Humberto Pantoja, sobre el referido derecho propietario se ha registrado el testamento otorgado por Humberto Pantoja Morales a favor de sus hijos Víctor René, Dora Primitiva, Humberto, Carlos, Jaime, Josefa, Betty y Mery Pantoja Gutiérrez, la última fallecida correspondiéndole sus acciones y derechos a sus hijas Sussy y Zulema Muñoz Pantoja, registrado en la Partida N° 119 del Lib. 1° de Propiedad de la capital e inscrito al folio N° 174 del Segundo Anotador de 12 de abril de 1986 años, según se tiene del testimonio de la Escritura Pública N° 4/82 de fs. 1 vta., testimonio de la partida de fs. 2-3, certificado de propiedad de fs. 4, certificado de fs. 5, quienes procedieron a la urbanización y loteamiento del ex Fundo San Jorge, con una superficie útil de 112.441.85 ms², según se tiene del plano aprobado por el antiguo Plan Regulador de Tarija de 3 de diciembre de 1990 de fs. 84 de obrados e informe técnico de la dirección de ordenamiento territorial de fs. 79 a 82 de obrados.

El plano aprobado por la instancia administrativa correspondiente no cuenta con una superficie total de la poligonal, por lo que realizada la restitución del plano, la superficie de la urbanización que fuera aprobada arroja una superficie de 220268.83 ms², según se tiene del Informe pericial de fs. 262 a 267 realizada por el perito designado de oficio por la juzgadora, de lo que se colige que el plano fue aprobado en una superficie mayor a la consignada en los títulos del derecho propietario de los actores, quienes solo eran legalmente propietarios de un total de 196208 ms², de superficie. Consiguientemente, si bien existe una única fracción sin urbanizar entre el límite noroeste, entre los Mzos. F y G del plano y la quebrada de Torrecillas, que alcanza a una superficie de 4723.11 ms², esta superficie se encuentra fuera de la poligonal del plano aprobado a favor de los herederos de Humberto Pantoja. Por otro lado, si bien se encuentra establecido que la cesión realizada por la familia Pantoja hacia la Alcaldía Municipal sobrepasa el 15% establecido por el art. 85 del Reglamento de Urbanización, estableciéndose una demasia de cesión de 7.4% correspondiente a 16299.89 ms², en el caso de autos el derecho propietario de los actores solo comprende lo consignado en los títulos de derecho propietario, es decir 196.208 ms², no pudiendo la juzgadora a través de la presente acción, rectificar la superficie consignada en los títulos del derecho propietario de los actores y reconocer a favor de estos mayor superficie que la que consta en estos. Consiguientemente, no estando legalmente acreditado que el derecho propietario de los actores corresponda a una superficie mayor y contar ese derecho con el registro correspondiente en la oficina de Derechos Reales, la juzgadora no puede modificar lo contenido en los títulos del derecho propietario, razón por la cual se concluye que los actores no han demostrado el derecho propietario sobre la fracción de terreno que pretende reivindicar, siendo un presupuesto de ésta acción que dicho derecho sea físicamente determinado y singular, lo que no acontece en el sub lite toda vez que no existe coincidencia entre la superficie consignada en los títulos del derecho inscrito y la consignada en los planos aprobados por la Alcaldía Municipal.

De lo expuesto se concluye que los actores no han demostrado ser titulares del derecho de propiedad sobre la cosa corporal, determinada, y singular cuya reivindicación pretenden a través de la presente acción, por lo que al no tenerse cumplido el primer requisito esencial para la procedencia de la acción reivindicatoria resulta innecesario entrar a considerar los otros presupuestos, por cuanto la ley solo faculta al propietario de la cosa mueble o inmueble a reivindicarla y porque solo el propietario puede sufrir desposesión y denunciarla a efectos de conseguir la restitución del bien despojado, derecho propietario que no se ha demostrado en el caso que se analiza conforme ya se tiene señalado precedentemente, incumpliendo la parte actora, con la carga probatoria que le impone el art. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., pues la acción de reivindicación exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el de los demandados.

V. La presente resolución se funda principalmente en la prueba documental que se encuentra individualizada en el elenco de hechos probados y la prueba pericial realizada por el perito dirimidor, cuya apreciación fue realizada conforme a la norma del art. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 de su procedimiento y art. 441 del Cód. Pdto. Civ., corroborada por la prueba de inspección judicial y testifical producida.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en ese sentido la presente causa.

POR TANTO: Se declara:

1. IMPROBADA la demanda de reivindicación planteada por Jaime Fernando Diego Pantoja Saavedra, Marcelo Pantoja Saavedra, Jaime Alejandro Pantoja Valdivia, y Juan Mauricio Pantoja Valdivia, todos ellos en calidad de herederos de Jaime Pantoja Gutiérrez, de fs. 9 a 12, subsanada a fs. 15 vta., y 26 de obrados.

2. Se condena en costas a los demandantes.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 6 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Yenny Cortez Baldiviezo.- Juez 3° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Mónica Gareca Fernández.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarifa, 23 de diciembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación en el efecto suspensivo en contra de la sentencia de fs. 330 a 335, planteado por Víctor Hugo y José Antonio Montellanos en representación de Jaime Alejandro y Juan Mauricio Pantoja Valdivia, Jaime Fernando Diego y Marcelo Pantoja Saavedra Herederos de Jaime Pantoja Gutiérrez en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Tarifa y la Provincia Cercado representado convencionalmente por y por el Banco Mercantil Santa Cruz mediante su mandatario José María Paz Balanza, traslados corridos, contestaciones, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver, y;

CONSIDERANDO: En cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que regula la pertinencia de la resolución dealzada, se tienen determinados los siguientes agravios:

La sentencia resuelve extra petita, error que se da porque la acción ningún momento ha formulado ninguna pretensión de reducción disminución de cesión de áreas verdes, sino que su objeto compre de 37.615.635 ms², físicamente identificados a fs. 11, superficie que en sentencia no se ha determinado en que parte del inmueble se encuentra, tampoco se ha determinado que áreas y fracciones adyacentes al loteamiento comprende dicha superficie, y si estas áreas forman parte o no del loteamiento, para determinar finalmente si el terreno objeto del proceso corresponde a la propiedad o derecho propietario de la familia Pantoja, pues la demanda versa sobre dos aspectos puntuales, que la urbanización tiene una superficie de 163.842.35 ms², y que el resto del terreno de los demandantes registrado asciende a 196.208 ms², error que induce a una desviación en la fundamentación para así eludir pronunciarse sobre la acción demandada de forma objetiva y real. La sentencia desconoce la superficie del objeto de la demanda de 32615.635 ms², realizando un cálculo ilógico y contrario a la matemática, como si la diferencia sobrante, excedente o demasia entre la superficie de 196.208 ms², registrada y la superficie real existente de 220.268.83 ms², fuese el terreno objeto del proceso concluyendo que no existe derecho propietario de los demandantes, cuando la demanda tiene por objeto la diferencia entre el total de la superficie de la familia Pantoja de 196.208m² y la totalidad de la urbanización aprobada de 163.842.35 ms², por lo que de donde se observe y analice existe superficie inclusive mayor a la demandada. Asumir o confunde el concepto de poligonal con el concepto de superficie d la urbanización que fueron determinados pericialmente, lo cual viola el art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ.; refiere la que la superficie de la urbanización aprobada es de 220.268.83 ms², basada en una supuesta e inexistente reposición de plano según informe pericial, de fs. 262 a 267. Como entonces la sentencia puede pronunciarse de que no existe derecho propietario a reivindicar si no sabe cuál es el objeto del proceso sobre el que se pide el pronunciamiento y no lo individualiza en el proceso y consiguiente sentencia.

2. En la sentencia no se ha mencionado que en la verificación física del inmueble (acta de inspección judicial) este se encuentra emplazado y reconocido físicamente como un área verde al cual adyacentemente y como continuación de este se emplazan los terrenos objeto del proceso, verificación que evidencia que los terreno son conocidos como parte de estas áreas al ser contiguos a estas, se poseen por la alcaldía como si fuesen una sola unidad. Simplemente la sentencia no ha cumplido con su deber analítico, conexo y fáctico entre los hechos y la pretensión demandada, siendo estas las condiciones para admitir o negar la acción reivindicatoria en aplicación de los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., lo cual no cumple la sentencia a la que le falta idoneidad objetiva y valorativa de la aprueba para pronunciarse sobre el objeto de la pretensión.

3. Sentencia infra petita por falta de pronunciamiento sobre la segunda pretensión de la demanda, pues se demanda acción reivindicatoria y acción de mejor derecho propietario, violando el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., adoleciendo de falta de motivación, violando el debido proceso, ocasionando la nulidad del proceso por la imprecisión e inseguridad que genera.

CONSIDERNADO: II.- En los agravios expresados por los recurrentes es una denuncia constante la errónea apreciación de la prueba y la falta de motivación, por lo que es preciso dejar sentado que, la valoración de la prueba de imprescindible realización para emitir el fallo, consiste en que antes de emitir el fallo el juez realiza un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el momento de la Interposición de la demanda o reconvención, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda; esta tarea se cumple por etapas; así, se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si fueron obtenidos de manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la litis, luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral, debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera

tal que el operador de justicia se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios sometidos a análisis prescindiendo de cualquier influencia ajena a la causa, le sigue la determinación probatoria es decir la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, donde se extraen conclusiones sobre vos hechos sometidos a prueba, en este momento cobra relevancia la carga de la prueba corresponde aquí determinar si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no vos ha probado o si fueron desvirtuados por el contensor, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real o personal del objeto del proceso; finalmente la última etapa, en la que el juzgado arriba a una íntima convicción, lo cual se da cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados (art. 375 del Cód. Pdto. Civ.). finalmente es enriquecedor agregar que, la valoración probatoria debe ceñirse a un sistema mixto conforme lo prescribe el art. 1286 del Cód. Civ., y del Pdto. Civ., en el que tiene vigencia la prueba legal y en su defecto la libre o valoración según el prudente criterio del juez.

El debido proceso dentro de su ámbito contempla la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, habida cuenta que el justiciable tiene derecho a conocer las razones por las cuales la autoridad jurisdiccional o administrativa ha resuelto de una determinada manera el caso presentado a su consideración, excluyendo de esta manera de posibilidad de arbitrariedad, motivación y fundamentación que debe estar sometida a la normativa legal tanto procesal como sustantiva que le es pertinente.

Respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, se pronuncia la jurisprudencia:

.....el juez o tribunal, dentro de un procedimiento judicial, emitirán su fallo exponiendo con claridad los motivos en los cuales sustentan su decisión, con la finalidad de dejar certeza a las partes actoras del litigio que se obró conforme a la normativa legal vigente, tanto sustantiva como adjetiva, además, en franco respeto por los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico; asimismo, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la S.C. N° 1305/2011-R de 26 de septiembre concluyó: "El razonamiento expuesto, no implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones determinativas que justifican su decisión, a la exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida.

La jurisprudencia desarrollada precedentemente da cuenta que toda resolución necesariamente debe estar motivada y fundamentada, respetando además el principio de congruencia que se constituye en componente de la garantía del debido proceso y exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución".

.....consecuentemente, una resolución sea judicial o administrativa debidamente fundamentada y motivada, conforme ha señalado la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, debe contener los siguientes aspectos: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de los ellos de forma motivada, t) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado....".

S.C. N° 0030/2015 de 16 de enero.

CONSIDENRANDO: III.-

1.- En su ampuloso escrito recursivo los demandantes mediante sus mandatarios alegan que, La sentencia es extra petita, error que se da porque: a) en la demanda en ningún momento se ha formulado ninguna pretensión de reducción o disminución de cesión de áreas verdes, sino que su objeto comprende 32615.635 ms², físicamente identificados a fs. 11, superficie que en sentencia no se ha definido en que parte del inmueble se encuentra, b) -tampoco se ha determinado que áreas y fracciones adyacentes al loteamiento comprende dicha superficie, y si estas áreas forman parte o no del loteamiento, para finalmente determinar si el terreno objeto del proceso corresponde a la propiedad o derecho propietario de la familia Pantoja, pues la demanda versa sobre dos aspectos puntuales, que la urbanización tiene una superficie de 163.842.35 ms², y que el resto del terreno de los demandantes registrado asciende a 196.208 ms², c) este error induce a una desviación en la fundamentación para así eludir pronunciarse sobre la acción demandada de forma objetiva y real.

Asimismo, denuncian que, la sentencia desconoce la superficie del objeto de la demanda de 37.615.635 ms², realizando un cálculo ilógico y contrario a la matemática, como si la diferencia sobrante, excedente o demasía entre la superficie de 196.208 ms², registrada y la superficie real existente de 220.268.83 ms², fuese el terreno objeto del proceso concluyendo que no existe derecho propietario de los demandantes, cuando la demanda tiene por objeto la diferencia entre el total de la superficie de la familia Pantoja de 196.208 ms², y la totalidad de la urbanización aprobada de 163.842.35 ms², por lo que existe superficie inclusive mayor a la demandada. Así mismo confunde, el concepto de poligonal con el concepto de superficie de la urbanización que fueron determinados pericialmente, lo cual viola el art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ.; refiere la que la superficie de la urbanización aprobada es de 220.268.83 ms², basada en una supuesta e inexistente reposición de plano según informe pericial de fs. 262 y vta. Como entonces la sentencia puede pronunciarse de que no existe derecho propietario a reivindicar si no sabe cuál es el objeto del proceso sobre el que se pide el pronunciamiento y no lo individualiza en el proceso y consiguiente sentencia.

2.- Doctrinalmente, un fallo es extra petita cuando no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto en cuanto se resuelve fuera de aquello que se ha demandado como objeto del proceso, lo cual importa una violación al principio establecido en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

3.- La revisión de la demanda de la especie, permite establecer que en la descripción de los hechos se afirma que la Alcaldía se encuentra ocupando en la actualidad áreas de su propiedad, en demasía de 40.000 ms², correspondientes a terrenos colindantes a la

quebrada Torrecillas sin tener derecho alguno; sin embargo más adelante y en el escrito de aclaración se precisa que la pretensión reivindicatoria que constituye objeto recae sobre una superficie de 37.615.635 ms². De terreno ubicado en el rumbo noreste del inmueble de su propiedad y la de otros co propietarios, sita en el Fundo Jorge, zona Morros blancos de esta ciudad, dentro de los límites y colindancias siguiente al Norte con la Quebrada Torrecillas con 64.77 ms., formando un codo hacia el Sud forma de U con 67.98 ms., 26.71 ms., 71.77ms., 48.83 ms., retomando el rumbo hacia el Norte con 64.10 ms., 32.58 ms., 58.90 ms., con 29.97, formando otro codo hacia el Sud en forma U con 60.27 ms., 44.57 ms., 29.94 ms., 21.51 ms., 19.82 ms., 14.15 ms., 33.98 ms. y 21.80 ms.; al con una calle sin nombre con 115.22 ms., formando una circunferencia para circulación 70.76 ms, y luego en línea oblicua con 92.10 ms. y 20.50 ms.; al Este con 16.67 ms., 23.49 31.48 ms. y 12.90 ms, formando un ángulo oblicuo hacia el oeste con la quebrada Torrar con 21.14 ms, 59.26 ms. y 26.09 ms. y al Oeste con una calle sin nombre con 139.19 ms.

Es esta última superficie límites y colindancias en concreto que no ha sido precisada en la sentencia, sino que al describir la demanda únicamente se alude a que la alcaldía se encuentra ocupando en la actualidad áreas de su propiedad en demasía de 40.000 ms. cuadrados correspondientes a terrenos colindantes a la quebrada Torrecillas sin tener derecho alguno.

Sin embargo de esta forma de redacción imprecisa en cuanto a la superficie del terreno, cuando se analiza el todo de la fundamentación y motivación se encuentra que no hay hierro, toda vez que la superficie del derecho propietario está correctamente especificada en el Considerando H num. III, donde se señalan las dos parcelas adquiridas por Humberto Pantoja dejadas como propiedad sucesorio a los demandantes, una de 12 has., con 1.000 ms, y otra de 7 has., con 5.208 ms², para luego señalar que la urbanización (refiriéndose al plano) no cuenta con la superficie de la poligonal y que mediante peritaje se ha realizado la reposición del plano de urbanización aprobada (lo cual contiene hierro gramatical de señalar el término reposición de plano, siendo lo correcto relevamiento de los datos de superficie del plano) que según el peritaje arroja una superficie de terreno de 220.268.83 ms.

Esta superficie sin lugar a dudas es mayor a la consignada en los títulos del derecho propietario, es por ello que es correcta la conclusión de la sentencia en base al informe pericial de oficio que existe una única fracción sin urbanizar entre el límite noroeste, entre los Mzos. F y G del plano y la quebrada Torrecillas, fuera de la poligonal del plano aprobado a favor de los herederos de Humberto Pantoja.

A pesar del hierro ya señalado el análisis y motivación de la sentencia son acertados pues con el uso de la lógica y la experiencia, se ha determinado de manera correcta en sentencia que los demandantes no son propietarios de la superficie de terreno que se pretende reivindicar. Esto es verdaderamente cierto porque, los demandantes sucesores de Humberto Pantoja son dueños de 196.208 ms², los cuales se encuentran comprendidos en la poligonal establecida por la unidad técnica del Municipio en ese entonces dirección de desarrollo urbano, dentro de los cuales no se encuentra la superficie sin urbanizar, y menos la superficie que pretenden reivindicar, que dicho sea de paso se encuentra fuera de su propiedad, sin que interese su ubicación ni sus límites y colindancias pues lo que se analiza en la causa es el derecho propietario de los demandantes, puesto que la prueba así lo devela, por lo siguiente: según los certificados sobre el título de dominio y certificados de derechos reales tal cual refiere la sentencia los demandantes pantoja son co propietarios con otros sujetos de 196.208 ms², de terreno de que emerge de la sumatoria de las dos porciones que le fueron tituladas a su causante; esta superficie según el documento de fs. 6 a 8 con motivo de la urbanización, loteamiento y aprobación por la dirección Ejecutiva de Desarrollo Urbano se ha cedido a favor de la Alcaldía Municipal las siguientes áreas: en concepto de Avenidas 36.472 ms², calles 15.968 ms², pasajes 4.496 ms², más los 20.936.50 ms², en concepto de áreas verdes, si se realiza una operación aritmética resulta que el total de áreas cedidas por los conceptos indicados es 77.872.50 ms²; y según plano aprobado saliente a fs. 84 se ha urbanizado como superficie útil en lotes de terreno 112.441.85 ms²; sumadas las cesiones a la Alcaldía y la superficie útil en lotes de terreno arroja como resultado de 190.314.35, superficie que restada de los 196.208 ms², arroja un saldo a favor de los demandantes de 5.893 ms, superficie que más o menos guarda relación con lo señalado en el informe pericial de oficio, en sentido que se encuentra emplazada en el rumbo noreste del terreno que correspondería a la parte sin urbanizar, lo cual si se analiza el plano de fs. 289 que por la parte del peritaje de oficio está fuera de la poligonal y que forma parte del peritaje de oficio, fracción que corresponde al borde de máxima crecida de la quebrada Torrecilla habiéndose aprobado el plano de loteamiento sobre una superficie mayor al derecho propietario de sus titulares, es decir sobre 220.268.83 ms², lo cual se constata solamente por la suma matemática de todas esas fracciones de superficie ya indicada sino que ello se halla plasmado en el informe pericial de oficio, que a diferencia de los otros peritajes de parte resulta eficiente para llegar a esta conclusión, pues los peritajes parte basan sus análisis en el derecho propietario de los demandantes sino en la superficie urbanizada que rebasa este derecho, lo cual no puede tomarse en cuenta para una acción de reivindicación.

Esta es la interpretación que hacemos en relación al contenido de la sentencia en cuanto al análisis y valoración probatoria contenido en la descripción considerativa, que llevado a la juzgadora a formular la conclusión de que los demandantes no son dueños la superficie de terreno que se pretende reivindicar, lo cual en criterio de este tribunal correcto y al ser presupuesto primigenio para la procedencia de la reivindicación prevé en el art. 1453 del Cód. Civ., que faculta al propietario que ha perdido la posesión reivindicar o recuperar su terreno de quien lo posea o lo detenta, siendo que en este caso el derecho no alcanza al área que se pretende reivindicar, resultando innecesario determinar qué áreas y fracciones adyacentes al loteamiento comprende la superficie que persiguen reivindicar los demandantes, ante la evidencia de que estas no están dentro de la propiedad de los demandantes ni forman parte del loteamiento, habiéndose tomado cuenta la superficie urbanizada y loteada y aquella cedida al Municipio, no por ello ha de entenderse que se confunde la poligonal con la superficie, o como desviación en fundamentación para eludir pronunciarse sobre la acción demandada de forma objetiva y real o que la sentencia sea extra petita como erróneamente piensan los recurrentes.

CONSIDERANDO: IV.-

1.- Se afirma en el escrito contenedor del recurso que en la sentencia no se ha mencionado que en la verificación física del inmueble (acta de inspección judicial) este se encuentra emplazado y reconocido físicamente como un área verde al cual adyacente y como continuación de este se emplazan los terrenos objeto del proceso, verificación que evidencia que los terrenos son poseídos por la Alcaldía como si fuesen

una sola unidad. Simplemente la sentencia no ha cumplido con su deber analítico, conexo y fáctico entre los hechos y la pretensión demandada, siendo estas las condiciones para admitir o negar la acción reivindicatoria en aplicación de los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., por lo que le falta idoneidad objetiva y valorativa de la prueba para pronunciarse sobre el objeto de la pretensión.

A riesgo de ser reiterativos debemos dejar aclarado que la presencia de análisis exhaustivo de los hechos propuestos por las partes así como valoración probatoria suficiente se encuentran en la sentencia lo cual se comprueba a sola lectura; lo que ocurre con el acta de inspección judicial cursante en obrados es que no es un elemento probatorio eficiente puesto que una vez que se tiene evidencia de que el terreno que pretenden reivindicar los demandantes Sres. Pantoja no se encuentra comprendido dentro de la superficie del derecho propietario que estas personas alegan, resulta insulso indagar sobre la posesión de la Alcaldía en relación a áreas no comprendidas dentro del derecho propietario por cuyo ejercicio se persigue reivindicar terrenos que no les pertenecen, más aún si se toma en cuenta que por previsión del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., el juez sólo está obligado a valorar las pruebas esenciales y decisivas, dentro de las cuales no está la inspección judicial como tenemos advertido, mayores comentarios huelgan.

Lo dicho sustenta la conclusión que no existe errónea valoración de la inspección judicial ni menos falta de motivación.

2.- Finalmente afirman los apelantes que la sentencia es infra petita por falta de pronunciamiento sobre la segunda pretensión de la demanda, acción de mejor derecho propietario, violando el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., adoleciendo de falta de motivación, violando el debido proceso, ocasionando la nulidad del proceso por la imprecisión e inseguridad que genera.

En la demanda se ha introducido en la suma reivindicación y acción de mejor derecho propietario, lo cual debió objetarse oportunamente y no a estas alturas; empero, de la motivación de hechos relatada en este acto procesal de postulación y de la argumentación de derecho se entiende que se trata de una demanda de reivindicación sujeta a las reglas del art. 1453 del Cód. Civ.; por lo cual en la sentencia se ha declarado improbadamente la demanda, lo cual es congruente con la demanda y no adolece de infra petita; pues en la demanda como hechos se aduce el derecho propietario de los demandantes y la posesión sin derecho de la Alcaldía, hechos que guardan correspondencia con la acción reivindicatoria conferida por el art. 1453 al propietario que ha perdido la posesión de la cosa frente al tercero que la posee o la detenta, en cuyo mérito le corresponde al propietario acreditar su propio derecho y mejor derecho así como que el tercero posee o detenta actualmente la cosa, tal cual lo interpreta Carlos Morales Guillén al pie del art. en examen el su código civil concordado y anotado.

Por otra parte, la acción de mejor derecho propietario, tiene como motivación dos propietarios que hubieren registrado su derecho sobre un mismo bien conforme al 1338 y 1545 del Cód. Civ., en cuyo caso la acción la tiene quien ha registrado primero derecho en la oficina de Derechos Reales, motivación de hechos muy distinta a la del caso por lo analizado se encuentra inverosímil el agravio.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de conformidad al art. 237-1-2) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada.

Con costas, regulándose el honorario del abogado en Bs 800.-, que mandará a pagar el fuera de origen.

Vocal relatora: Dra. María Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: María Díaz Sosa.- Adolfo Nilo Velásco A.

Ante mí: Abg. Lilian M. Durán Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 391 a 417 y vta., interpuesto por Jaime Alejandro Pantoja Valdivia, Juan Mauricio Pantoja Valdivia y Marcelo Pantoja Saavedra (herederos de Jaime Pantoja Gutiérrez), representados por Víctor Hugo Montellano Flores y José Antonio Montellano Flores, contra el A.V. N° 167/215 de 23 de diciembre de 2015 de fs. 381 a 385 y vta. pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de reivindicación de inmueble y mejor derecho propietario, seguido por los recurrentes contra la Alcaldía Municipal de la ciudad de Tarija, hoy Gobierno Autónomo Municipal; sin respuesta al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 420 y vta., y demás antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez de Partido 3° en materia Civil y Comercial de aquel tiempo de Tarija, mediante Sentencia N° 37/14 de 6 de noviembre de 2014 de fs. 330 a 335, declaró improbadamente la demanda de fs. 9 a 12, subsanada a fs. 15 y vta., y 26.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por los demandantes, los herederos de Jaime Pantoja Gutiérrez representados mediante apoderados; la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 167/15 de 23 de diciembre de 2015 de fs. 381 a 385 y vta., confirmó la sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

Luego de identificar los agravios expuestos en el recurso de apelación, indica que existe denuncia constante de errónea valoración de la prueba y falta de motivación en el fallo; en el Considerando II, teoriza en que consiste la valoración de la prueba describiendo sus etapas y en el considerando III punto 3.- refiriéndose a la denuncia de extra petita, señala que según los hechos descritos en la demanda, la Alcaldía se encontraría ocupando áreas de propiedad de los actores en una extensión de 40.000 ms², posteriormente se aclara que sería 376.156.35 ms²; es esta última superficie, límites y colindancias que no ha sido precisada en la sentencia, cuyo fallo haría alusión únicamente a la superficie de 40.000 ms²; sin embargo analizado todo el contenido de la fundamentación de la sentencia se encuentra que no hay hierro toda vez que la

superficie del derecho propietario está correctamente especificado en el Considerando II Punto III donde se señalan las dos parcelas adquiridas por Huberto Pantoja dejados como propiedad sucesoria a los demandantes (121.000 y 75.208 has.) y que según el peritaje arroja una superficie de terreno de 220.268,83 ms².; esta superficie sin lugar a dudas es mayor a la consignada en los títulos del derecho propietario, es por ello que es correcta la conclusión de la sentencia en base al informe pericial de oficio que existe una única fracción sin urbanizar entre el límite noreste, entre los Mzos. F y G del plano y la quebrada Torrecillas, fuera de la poligonal del plano aprobado a favor de los herederos de Huberto Pantoja.

Reitera que el análisis y motivación de la sentencia son acertados, pues con el uso de la lógica y la experiencia se ha determinado de manera correcta que los demandantes no son propietarios de la superficie de terreno que se pretende reivindicar. Indica que esto es verdaderamente cierto porque los demandantes sucesores son dueños de 196.208 ms², los cuales se encuentran comprendidos en la poligonal establecida por la Unidad Técnica del Municipio donde no está comprendida la superficie sin urbanizar y menos la que pretenden reivindicar los actores, encontrándose la misma fuera de su propiedad, sin que interese su ubicación ni sus límites y colindancias.

Según los certificados de título de dominio y de Derechos Reales referidos en la sentencia, los demandantes Pantoja son co propietarios con otros sujetos de 196.208 ms², de terreno que emerge de la sumatoria de las dos porciones que le fueron tituladas a su causante; de esta superficie según el documento de fs. 6 a 8 por efecto de la aprobación de urbanización, ha cedido a favor de la Alcaldía Municipal para áreas de dominio público un total de 77.872.50 ms²., y según plano aprobado de fs. 84 se ha urbanizado como superficie útil en lotes de terreno 112.441.85 ms².; sumadas ambas extensiones arroja como resultado 190.314.35 ms²., quedando un saldo a favor de los demandantes de 5.893 ms²., la misma que guarda relación mas no menos con el informe pericial de oficio y que correspondería a la parte sin urbanizar; empero analizado el plano de fs. 289 que forma parte del peritaje de oficio, esta fracción se encuentra fuera de la poligonal y corresponde al borde de la máxima crecida de la quebrada de Torrecillas, habiéndose aprobado el plano de loteamiento sobre una superficie mayor al derecho propietario de sus titulares, es decir sobre 220.268.83 ms²., lo cual se constata no solamente por la suma matemática de todas esas fracciones indicadas, sino que ello se halla plasmado en el informe pericial de oficio que a diferencia de los otros peritajes de parte resulta eficiente para llegar a esta conclusión, pues los informes periciales de parte basan sus análisis en el derecho propietario de los demandantes y no en la superficie urbanizada que rebasa este derecho, lo cual no puede tomarse en cuenta para una acción de reivindicación.

Indica que esa es la interpretación que se realiza del contenido de la sentencia en cuanto al análisis y valoración probatoria que ha llevado a la juzgadora a formular la conclusión de que los demandantes no son dueños de la superficie de terreno que se pretende reivindicar, lo cual en criterio del tribunal ad quem es correcta, ya que el derecho no alcanza al área que se pretende reivindicar, resultando innecesario determinar qué áreas y fracciones adyacentes al loteamiento comprende la superficie que persiguen reivindicar los actores, ante la evidencia de que estas no están dentro de su propiedad ni forman parte del loteamiento aprobado. Afirma además que el acta de inspección judicial cursante en obrados no es un elemento probatorio eficiente, puesto que una vez que se tiene evidencia de que el terreno que se pretenden reivindicar no se encuentra comprendido dentro de la superficie del derecho propietario de los actores, resultando insulso indagar sobre la posesión de la Alcaldía en relación a áreas no comprendidas dentro del derecho propietario de los demandantes.

Señala que en la demanda se ha introducido en la suma, reivindicación y acción de mejor derecho propietario, empero de la motivación relatados en el acto procesal de postulación (demanda) se aduce como hechos el derecho propietario de los demandantes y la posesión sin derecho de la Alcaldía, de donde se entiende que se trata de una demanda de reivindicación sujeta a las reglas del art. 1453 del Cód. Civ., y la sentencia al declarar improbadamente la demanda, guarda correspondencia con la acción reivindicatoria y no adolece de infra petita. En base esos fundamentos proceden a confirmar la sentencia.

En contra del indicado auto de vista y su complementario de fs. 388 y vta., los demandantes en su condición de herederos mediante apoderados, interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo solicitando la anulación del Auto de Vista o en su caso en el fondo se declare probada la demanda.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

II.1.1.- En la forma:

Indican que su recurso de apelación versa sobre dos partes; la primera respecto a la acción reivindicatoria y la segunda referente a la falta de fundamentación y pronunciamiento de la acción de mejor derecho, la ubicación del inmueble y la situación jurídica del saldo de superficie y que el tribunal de alzada habría incurrido en los siguientes extremos a los cuales califican de absolutamente ilegales: a) Que no se pronunció sobre la falta de resolución expresa y positiva respecto a la acción de mejor derecho propietario. b) Se pronunció respecto a la acción de mejor derecho propietario cuando esta no fue resuelta en la sentencia, y; c) Respecto a la acción de mejor derecho propietario no existe recurso de apelación, sino en contra de la falta de pronunciamiento expreso y positivo con consiguiente falta de motivación y resolución y el auto de vista se habría pronunciado sobre un aspecto no apelado.

Hacen referencia a los principios previstos en los arts. 8, 178-I, 180-I de la C.P.E., así como al principio del debido proceso entendido en su triple dimensión (como derecho, como garantía y como principio) haciendo suyos los razonamientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional de nuestro país respecto a los alcances de dichos principios; seguidamente se refieren al principio de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación de los fallos.

Acusan al auto de vista de ser violatorio de los arts. 190, 227 y 236, indicando que la sentencia no ha resuelto absolutamente nada respecto a la acción de mejor derecho propietario y consiguientemente no se habría apelado nada respecto al fondo de dicha acción, sin embargo el auto de vista habría ingresado a resolver el fondo de la referida acción cuando no existe ningún agravio para ello.

Indican que el auto de vista habría introduciendo una nueva figura procesal, cambiando la pretensión por fundamentación y no así por el objeto de la acción demandada, ingresando a revisar el fondo de la demanda incurriendo en violación de los arts. 327 con relación al 353 del Cód. Pdto. Civ.

Reiterar que el auto de vista no habría resuelto de manera fundamentada y en forma pertinente y congruente lo resuelto y apelado, y consiguientemente no habría cumplido con el mandato constitucional de administrar justicia en base a los principios y garantías constitucionales que rige el debido proceso, lo que haría viable el recurso de casación en la forma, transcribiendo para el efecto jurisprudencia ordinaria y constitucional.

II.1.2.- En el fondo:

Afirman que la Entidad demandada no tiene ningún título preferente y oponible sobre la diferencia de 42.365.65 ms.2 y que la sentencia como el auto de vista habría eludido cotejar los títulos de propiedad y determinar cuál es el mejor derecho de propiedad de la Familia Pantoja, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de la pretensión.

Haciendo referencia a las pruebas de fs. 2 a 5, 74 a 78 y la escritura de fs. 6 a 8 e informe de fs. 79 a 82, indican que existiría un saldo de 42.365.65 ms2. a favor de la Familia Pantoja que se encontraría registrado en Derechos Reales en 12/09/1986 que goza de la publicidad establecida por el art. 1538 del Cód. Civ., sobre el cual la entidad demandada no habría acreditado ningún título de propiedad y menos registro en DD.RR.

Argumentan que a los efectos de la acción de mejor derecho propietario y reivindicación, corresponde al auto de vista primero determinar y establecer cuál es el derecho propietario que les pertenece a cada una de las partes y luego determinar su ubicación, individualización y delimitar el derecho de propiedad sobre el saldo que les corresponde y una vez definido ese aspecto, establecer jurídicamente cuál de los derechos propietarios es mejor con relación al otro y a partir de ello recién ingresaría en acción el art. 1545 del Cód. Civ., no pudiendo existir pronunciamiento sobre la acción de reivindicación sin que previamente haya pronunciamiento de la acción de mejor derecho de propiedad, ya que ambas acciones serían correlacionadas entre sí y ninguna puede existir en forma independiente y ambas deben ser resueltas de manera objetiva bajo el principio de legalidad, lo que en el caso no habría ocurrido por falta de pronunciamiento del auto de vista y por indebida aplicación del art. 1538 del Cód. Civ., al no señalar cual es el mejor derecho de propiedad que tiene la entidad demandada en forma precisa y objetiva.

Por otra parte, refieren falta de valoración de la prueba indicando que el auto de vista simplemente se habría basado en el informe pericial de manera parcial estableciendo que la superficie poligonal de la Familia Pantoja es de 220.267.83 ms2, superior a la superficie que se registra en Derechos Reales de 196.208.00 ms2.; que si la familia Pantoja cedió 20.936.50 ms2., como puede explicar el auto de vista que actualmente tenga (la Alcaldía) bajo su posesión 49.342.25 ms2, determinados en el propio informe pericial si solo se cedió un total de 41.400.50 ms2, en la escritura pública de cesión; conforme al informe pericial existiría una diferencia de cesión de 7941.75 ms2, no cedidos y no dispuestos por la Familia Pantoja; indican que el propio informe pericial en que se base el auto de vista de manera concluyente establece que existe una demasia de cesión de 16.299.89 ms2., respecto al cual la indicada resolución no diría nada y solamente analizó de manera parcial el informe haciendo una deducción y no un análisis de contenido objetivo, técnico y razonado, aplicando indebidamente el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., incurriendo en error de hecho en la apreciación de dicha prueba.

A manera de conclusión en su recurso de casación en el fondo, vuelven a reiterar los argumentos del recurso de casación en la forma describiendo de manera resumida en seis numerales, para luego finalizar indicando que el auto de vista tiene la obligación de pronunciarse en forma expresa, específica y fundamentada respecto a todos los fundamentos agravados en el recurso de apelación y en su caso determinar la existencia de superficie del terreno respecto al cual procede ambas acciones demandadas.

Finalizan en su petitorio indicando que plantean recurso de casación en la forma solicitando se anule el auto de vista recurrido para que se emita uno nuevo en forma puntual, específica, precisa, pertinente, congruente, fundamentada y motivada resuelva todos los aspectos y la acción de mejor derecho propietario o en su caso al amparo de los arts. 254-1) y 3) y en aplicación del 271-4) con relación al 274 del Cód. Pdto. Civ., en el fondo se declare probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación por el saldo de la superficie de propiedad de la Familia Pantoja.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a las nulidades procesales.

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acacimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; en ese sentido se tiene emitidos varios autos supremos, entre los cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rigen este instituto jurídico, como el de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia los alcances de cada uno de dichos principios, criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado en la S.C.P. N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales señalando lo siguiente:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: “el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución”.

III.2.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

La S.C.P. N° 1662/2012 de 01 de octubre en el Punto III.3 de los Fundamentos Jurídicos del Fallo, luego de desarrollar de manera amplia, concluyó en lo siguiente: “Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”. Razonamiento que fue reiterado en la S.C.P. N° 1881/2012 de 12 de octubre.

III.3.- Con relación a los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, en el A.S. N° 786/2015-L de 11 de septiembre se estableció lo siguiente:

“El art. 1453 del C.C., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que establece la reivindicación como una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que en palabras de Arturo Alessandri R.: “en la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; acción que se reserva precisamente al propietario que ha perdido la posesión del bien de su propiedad, siendo que el primer requisito para la procedencia de la referida acción, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del C.C., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede ser ejercida o no por el propietario.

La doctrina orienta que tres son los presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: 1) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; 2) que esté privado o destituido de ésta; 3) que la cosa se halle plenamente identificada; respecto a esta acción real, la uniforme jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, que es compartida por este Tribunal Supremo, expresó con claridad que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al “propietario que ha perdido la posesión de una cosa” y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la “posesión civil” que está integrada en sus elementos “corpus y ánimos”.

Ahondando lo descrito, diremos que, en cuanto al primer requisito, el actor debe dar cumplida prueba de su dominio, mediante título que acredite la adquisición de su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el bien a ser reivindicado. Según Manresa, la acreditación de la condición de propietario pasa por probar que ha mediado un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste y que la persona que acciona es aquella que es sujeto de la relación.

Según jurisprudencia, las certificaciones del catastro no prueban la propiedad; tampoco es título de dominio hábil, según González Poveda, el inventario municipal, mero registro administrativo que, por sí sólo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la persona.

En cuanto al tercer requisito, el demandante debe especificar sin margen de duda la identificación del bien que se reclama como propio, lo que implica la cumplida prueba de que el bien que se reivindica coincide o corresponda en perfecta identidad con lo descrito en el título legitimador, coincidencia que supone que la realidad física del bien se identifique con la que resulta del título.

La identificación a efectos reivindicatorios, no consiste sólo en describir la cosa reclamada, fijando con precisión y exactitud la cabida y los linderos, sino que además ha de ser demostrado sin lugar a dudas que el predio topográficamente señalado es el mismo a que se refieren los documentos y demás medios de prueba utilizados, lo que implica un juicio comparativo entregado a la soberana valoración del juzgador de instancia con carácter fáctico. No basta por tanto una identificación puramente documentaria, sino que se precisa que esa descripción coincida con la realidad física del objeto reclamado.

En tratándose de bienes inmuebles, la identificación pasa por comprobar la extensión exacta, sus cabidas, linderos y cuantos medios adecuados sean utilizados para la formación del juicio del Juzgador, tratándose de una cuestión de hecho lo referente a la identificación de la cosa a ser reivindicada.

IV. Fundamentos de la resolución.

IV.1.- Recurso en la forma:

Los recurrentes denuncian al tribunal de alzada de haber incurrido en tres extremos absolutamente ilegales señalando a los siguientes: a) No se pronunció sobre la falta de Resolución expresa y positiva respecto a la acción de mejor derecho propietario; b) Se pronunció respecto a la acción de mejor derecho propietario cuando esta no fue resuelta en la Sentencia, y c) Respecto a la acción de mejor derecho propietario no existe recurso de apelación, sino en contra de la falta de pronunciamiento expreso y positivo con consiguiente falta de motivación y resolución; las afirmaciones descritas resultan confusas y contradictorias que terminan neutralizándose entre sí, ya que no se puede acusar de falta de pronunciamiento respecto a la acción de mejor derecho propietario, y al mismo tiempo afirmar que sí hubo pronunciamiento, y finalmente desmentir que no se interpuso recurso de apelación sobre la acción de mejor derecho propietario, situación que denota total falta de coherencia en el planteamiento del recurso.

Sin embargo, revisado el contenido del memorial de apelación se puede evidenciar que los recurrentes en el Punto X reclamaron la falta de pronunciamiento sobre la segunda pretensión demandada que viene a ser la acción de mejor derecho propietario acusando a la sentencia de ser infra petita solicitando la anulación y al mismo tiempo la revocatoria de dicho fallo; el ad quem en consideración a esa solicitud absolvió el reclamo, no pudiendo los recurrentes desconocer sus propios argumentos.

Hacen también referencia a los principios previstos en los arts. 8, 178-I y 180-I del C.P.E., incidiendo sobre el debido proceso, pertinencia, congruencia y motivación de las resoluciones; empero los recurrentes en este punto no proponen ningún agravio concreto para su consideración, limitándose simplemente a transcribir jurisprudencia constitucional, la misma que si bien puede ser útil para fundar un recurso, sin embargo debe ser vinculada al caso concreto que se cuestiona, aspecto que en el caso de autos no se advierte, resultando el argumento genérico.

Acusan al auto de vista de ser violatorio de los arts. 190, 227 y 236 indicando que la sentencia no habría resuelto absolutamente nada respecto a la acción de mejor derecho propietario, y consiguientemente no se habría apelado respecto al fondo de dicha acción, sin embargo el auto de vista habría ingresado a resolver el fondo de la referida acción cuando no existe ningún agravio para ello.

Como se tiene indicado anteriormente, los actores en su recurso de apelación reclamaron contra la sentencia sobre la falta de pronunciamiento con relación a la acción de mejor derecho propietario a cuyo reclamo responde los fundamentos que se encuentran consignados en el Considerando IV-2.- del auto de vista, donde el ad quem se refiere a la acción de mejor derecho propietario, no siendo correcto que los actores pretendan desconocer sus propios argumentos expresados en su recurso de apelación, ni mucho incurrir en contradicciones manifiestas en su recurso de casación a su pretensión de mejor derecho propietario; debiendo en todo caso tener presente lo descrito en la doctrina aplicable, la cual orienta que se debe resolver sobre el fondo del asunto litigado aplicando con preferencia el derecho sustancial sobre el formal o adjetivo y en ese entendido, los tribunales superiores deben procurar fallar sobre el fondo del asunto supliendo en la medida que sea posible, las omisiones en las que pudieran incurrir los inferiores; en el caso presente, la consideración realizada por el ad quem respecto a la acción de mejor derecho propietario, responde a un reclamo expreso de los recurrentes, no existiendo incongruencia en el fallo recurrido.

Denuncian también que el auto de vista habría ingresado a revisar el fondo de la demanda incurriendo en violación del art. 327 con relación al 353 del Cód. Pdto. Civ.; las resoluciones judiciales no solo deben guardar la congruencia interna entre su mismo texto, sino también deben observar la congruencia externa, es decir con relación al resto del proceso; esto obliga al juez o tribunal tomar en cuenta lo alegado por las partes, y en muchos casos se hace necesario remitirse al contenido de la demanda por ser ésta la pieza fundamental del proceso, y en el caso sub-lite, fue eso lo que realizó el ad quem al referirse a la demanda y en esa labor no se advierte ninguna situación de exceso y menos de anormalidad procesal, ni mucho menos puede constituir motivo de nulidad, resultando el reclamo infundado.

Finalmente, con relación a la acusación de que el ad quem no habría cumplido con el mandato de administrar justicia en base a los principios y garantías constitucionales, también resulta infundada, toda vez que el tribunal de apelación al resolver el fondo del conflicto en segunda instancia, dio preferencia a la aplicación del derecho sustancial sobre el formal conforme mandan los principios constitucionales específicos que rigen la administración de la justicia ordinaria, resultando los argumentos de los recurrentes intrascendentes, plagados de formalismos extremos que únicamente pretenden retrotraer de manera innecesaria el proceso y no toman en cuenta que desde la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y las L. Nos. 025 y 439, las nulidades procesales se encuentran restringidas conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, y ante esa situación el recurso de casación en la forma resulta infundado.

IV.2.- Recurso en el fondo:

Los recurrentes, luego de hacer referencia a la extensión general del terreno sometido a proceso de urbanización, lotes urbanizados, cesiones realizadas al Gobierno Municipal con destino a dominio público; afirman que existe un saldo o diferencia de 42.365.65 ms², que la familia Pantoja tendría registrado en Derechos Reales en 12 de septiembre de 1986 que goza de la publicidad establecida por el art. 1538 del Cód. Civ., sobre la cual la entidad demandada no habría acreditado ningún título de propiedad preferente y oponible y que la sentencia como el auto de vista habrían eludido cotejar los títulos y determinar cuál es el mejor derecho de propiedad de la Familia Pantoja, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de la pretensión; siendo este el argumento central del recurso de casación en el fondo que se encuentra reiterado a lo largo de su contenido, respecto al cual corresponde realizar la siguiente consideración.

Inicialmente el actor Jaime Pantoja Gutiérrez (+) refirió en su demanda que su padre Huberto Pantoja Gutiérrez fue propietario de dos parcelas de terreno ubicado en el fundo San Jorge, Zona Morros Blancos de la Provincia Cercado del Departamento de Tarija con las siguientes extensiones: 12 has, con 1.000 ms², con Título Ejecutorial N° 633648 y 7 hectáreas con 5.208 ms², con Título Ejecutorial N° 705806, ambas equivalentes a 121.000 ms². y 75.208 ms², respectivamente, haciendo un total de 196.208 ms², aunque la demanda no se encuentra redactada de manera exacta en los términos descritos, sin embargo del contenido de los títulos ejecutoriales que cursan de fs. 74-75 se puede establecer lo afirmado.

Posteriormente su causante Huberto Pantoja Gutiérrez mediante E.P. N° 04/82 instituyó como herederos mediante testamento a todos sus hijos (siete en total) donde se encontraba comprendido el indicado demandante, acto jurídico sucesorio que habría sido registrado en Derechos Reales inicialmente bajo la Partida N° 119 del Libro Primero de la capital y posteriormente plasmado en otros registros, derecho en el cual se ampara la parte actora para fundar sus pretensiones de reivindicación y mejor derecho propietario.

Indican también que las referidas parcelas fueron sometidas a proceso de urbanización y como consecuencia de este trámite administrativo, procedieron a suscribir la E.P. N° 573/93 de cesión a favor del Gobierno Municipal para áreas de dominio público detallando las siguientes superficies: 15.968 ms², para avenidas, 4.496 ms², con destino a pasajes peatonales y 20.936,50 ms², para áreas verdes y equipamiento (total 41.400.50 ms².), quedando una superficie útil en lotes urbanizados de 112.441.85 ms²; afirman que colindante a las áreas cedidas y a la urbanización en general, quedaron terrenos que no forman parte de la urbanización ni en calidad de lotes como tampoco de áreas verdes cedidas debido a su accidentada topografía por encontrarse colindantes a la quebrada Torrecillas, los cuales estarían siendo ocupados de manera arbitraria por la Entidad demandada en una extensión más de 40.000 ms², luego afirman que sería 376.156.35 ms², extensión que fue posteriormente rectificada por 37.156.35 ms², según memorial de fs. 26; siendo esos los hechos fácticos que se encuentran expuestos en la demanda y en el recurso de casación indican que el saldo o diferencia a favor de la familia Pantoja sería de 42.365.65 ms², de los cuales 4.750.015 ms², estaría siendo afectado por aires de río y quebradas quedando un saldo de 37.615.6 ms², que los actores se consideran ser propietarios pretendiendo su reivindicación.

Tomando en cuenta la extensión de las dos parcelas de terreno referidas, la extensión en lotes urbanizados y las cesiones realizadas con destino a dominio público, se tiene el siguiente resultado:

Según títulos ejecutoriales de fs. 74-75 una de las parcelas tiene 12.1000 has. y la otra 75208 has., haciendo un total de 196.208 has., cuya determinación exacta responde a un riguroso proceso técnico de medición realizado durante el saneamiento agrario; ambas parcelas hacen un total de 196.208 ms², la cual fue sometida a proceso de urbanización (no pudiendo ser mayor a esa extensión) y como resultado de ese proceso administrativo, se aprobaron como superficie útil en lotes urbanizados un total de 112.441.85 ms², (159 lotes, comprendiendo 15 manzanos tal como refieren los propios actores); al margen de ello y como es norma en este tipo de trámites, se realizaron cesiones para áreas de dominio público a favor del Gobierno Municipal mediante E.P. N° 572/93 las siguientes extensiones:

Para avenidas 36.472 ms²; para calles 15.968 ms²; para pasajes peatonales 4.496 ms², y para áreas verdes y equipamiento 20.936.50 ms², datos que se encuentran consignados en la Cláusula Segunda y Tercera del referido documento público que cursa de fs. 6 a 8, haciendo un total de 77.872,5 ms²; sumado las dos últimas extensiones, es decir, los lotes urbanizados (112.441,85 ms².) y áreas cedidas para dominio público (77.872,5 ms².), hacen un total de 190.314,35 ms², quedando un saldo de 5.893,6 ms², para alcanzar la extensión general que fue sometida a proceso de urbanización; sin embargo, con relación a esta fracción sobrante, son los propios recurrentes quienes reconocen que 4.750.015 ms². corresponde a aires de río y quebradas, existiendo una diferencia mínima que los recurrentes no acreditan si la misma se encuentra comprendido o no dentro del margen de error de cálculo técnico en la medición de áreas de ese entonces, consiguientemente los actores no acreditaron con ningún medio de prueba tener derecho propietario y menos contar con el registro en Derechos Reales; a similar conclusión arribó el ad quem en base a un razonamiento lógico que siempre debe guiar a los juzgadores en la toma de decisiones, conclusión que se encuentra respaldada en las pruebas del proceso, no existiendo error en esa determinación.

Los actores de manera extraña no toman en cuenta el total de las áreas que cedieron para dominio público y simplemente hacen referencia a los 20.936.50 ms². que corresponde a áreas verdes y equipamiento, dejando a un lado las demás extensiones destinadas para vías públicas como ser avenidas, calles y pasajes, aspecto que les induce a error en sus apreciaciones para reclamar supuestos derechos de propiedad que no los tienen sobre la extensión que pretenden reivindicar, ya que una incorrecta asimilación de las áreas cedidas, incide sustancialmente con relación a la extensión general sometida a proceso de urbanización, creando falsas expectativas en los actores.

Conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción reivindicatoria y por ende para la acción de mejor derecho propietario, es acreditar el derecho de propiedad debidamente registrado en Derechos Reales sobre el inmueble que se reclama, además de especificar con todo detalle la superficie y sus colindancias, requisitos que son fundamentales para la procedencia de dichas pretensiones.

En el caso presente, el derecho propietario que aluden los actores no se encuentra acreditado, ni mucho menos su registro y si bien los recurrentes indican que el saldo de 42.365.65 ms², se encontraría registrado en Derechos Reales en 12/09/1986, el mismo corresponde al registro genérico de la escritura pública Testamentaria N° 04/82 donde se hace referencia también a otros bienes sin ninguna especificación de

superficie, habiendo sido dicho registro depurado a varios otros, como también se realizaron varias ventas (más de 26) de distintas extensiones conforme da cuenta la literal de fs. 77-78 y vta., no siendo preciso el registro con relación a las parcelas que fueron sometidas a urbanización, ni mucho menos con relación a la fracción que se pretende reivindicar, aspecto que hace inviable ambas pretensiones, debiendo tenerse en cuenta que la consideración del mejor derecho propietario, solo puede ser posible cuando ambas partes ostentan tener derecho propietario sobre un mismo inmueble, bastando que uno de ellos no lo tenga para su desestimación y en el caso presente se reitera que los actores no acreditaron tener tal derecho, resultando vanos y fuera de todo contexto los argumentos de falta de determinación del derecho propietario, la ubicación, individualización y delimitación del inmueble que se refiere en el recurso.

Por otra parte, los recurrentes refieren falta de valoración de la prueba y error de hecho en la valoración del informe pericial sin especificar en concreto cuáles de las pruebas no habrían sido valoradas, ni muchos menos identifican el informe pericial, existiendo en antecedentes del proceso varios informes periciales; sin embargo revisando el contenido del auto de vista, se puede evidenciar que el ad quem, al margen de tomar en cuenta las demás pruebas existentes, se basó en el informe pericial de oficio (fs. 262 a 267 y 287 a 289) ya que las pericias de parte le resultaron contradictorias. Según el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., vigente en su tiempo, la valoración de la prueba pericial está salvada a las reglas de la sana crítica, no estando el juzgador o tribunal obligado a seguir todo lo que afirme el perito y en los aspectos que sea discordante, debe fundar las suyas propias, situación que en el caso de autos habría ocurrido por el ad quem con relación a las pericias de parte y si bien no compartió en su plenitud con la pericia de oficio, empero dejó establecido de manera fundada las razones de su disidencia, no advirtiéndose error en la valoración de dicha prueba.

Los demás aspectos que se encuentran consignados a título de conclusiones en el recurso de casación en el fondo, resultan siendo argumentos reiterados que fueron expuestos en el recurso en la forma y respecto a los cuales ya se realizó su consideración al momento de tratar dicho recurso.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en el fondo también deviene en infundado, más aún si se considera que dicho recurso adolece de una petición clara y concreta; consiguientemente corresponde emitir resolución para ambos recursos, en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jaime Alejandro Pantoja Valdivia, Juan Mauricio Pantoja Valdivia y Marcelo Pantoja Saavedra (herederos de Jaime Pantoja Gutiérrez), representados mediante sus apoderados, contra el A.V. N° 167/15 de 23 de diciembre de 2015 de fs. 381 a 385 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



183

Rosse Mery Luna Guzmán c/ Germán Massi Argolla y otros
Nulidad de minuta y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 596 a 600, formulado por Rosse Mery Luna Guzmán por intermedio de sus apoderados Rodolfo Luna Guzmán y Jesús Saramani Estrada, contra el A.V. N° 09/16 de 08 de enero de 2016 de fs. 575 a 577, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de minuta, escritura pública y otros, seguido por Rosse Mery Luna Guzmán contra Germán Massi Argollo y otros; concesión de fs. 605, y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dictó Sentencia de 06 de mayo de 2015 cursante de fs. 530 a 533, declarando improbadamente en todas sus partes la demanda de nulidad de contrato interpuesta por Rosse Mery Luna Guzmán saliente de fs. 56 a 59 y 62 a 65 vta., e improbadamente la demanda reconvenzional de nulidad de acuerdo transaccional interpuesta por Germán Massi Argollo, mediante memorial saliente a fs. 345-346 vta., ampliación de fs. 374-375.

Resolución que fue apelada por Rosse Mery Luna Guzmán por memorial de fs. 548 a 553.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 09/16 de 08 de enero de 2016 de fs. 575 a 577, por el que confirma la Sentencia de 6 de mayo de 2015 cursante de fs. 530 a 533, sustentando: Respecto a la vulneración de aspectos formales, rechazando la procedencia de la recusación en sujeción a lo previsto por el art. 351-II del Cód. Proc. Civ., y su aplicación anticipada; respecto a que la sentencia no fuera dictada en plazo, descarta asimismo aquel aspecto, al considerar que se emitió en el plazo previsto por la norma procesal.

Ingresando al fondo de la problemática dice, alude a la demanda y los antecedentes con las que hubiera sido planteada, refiriendo a la emisión de un auto supremo que habría anulado hasta la admisión de la demanda, y que esa situación acreditaría que la causal de nulidad invocada por la demandante no tuviera justificativo, y no habría la evidencia de la declaratoria de nulidad. Además que el documento cuestionado de fs. 21 a 23 vta., tuviera objeto cierto y determinado y que el derecho propietario de German Massi Argollo no fuera declarado nulo como se afirmaría.

Con relación a la causa ilícita cita al A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo, y que en el presente caso la función económica social que hubiera originado el contrato no fuera ilícita, no se habría demostrado que fuera contrario al orden público o las buenas costumbres y menos que hubiera sido un medio para eludir la aplicación de la norma imperativa conforme dispondría el art. 489 del Cód. Civ., asimismo acude al A.S. N° 518/14 de 8 de septiembre de 2014 respecto al motivo ilícito, con ello señalar que en el caso no se habría demostrado que el motivo que habría originado la formación del contrato fuera contrario al orden público o las buenas costumbres, máxime si se tiene en cuenta que el proceso al que se refiere fuera anulado por auto supremo.

Referente a que no se hubiera pronunciado a la demanda accesoria de daños y perjuicios, se tuviera el alcance del art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., y que no fue utilizado.

II. Del contenido del recurso de casación.

En la forma:

1.- Denuncia pérdida de competencia, que el tribunal de segunda instancia no cumplió con su labor fiscalizadora que dispone el art. 17 de la L. N° 025, al señalar que se habría dictado la sentencia en el plazo previsto por el art. 204-I del procedimiento civil, mostrando desacuerdo describiendo las fechas y los actuados con los que pretende respaldar, irregularidad que dice habría sido advertido de manera oportuna ante el mismo juez de conformidad al art. 208 del procedimiento civil y que habría perdido competencia, considerando por ello que se violaron las normas descritas y conculcado el derecho al debido proceso previsto por el art. 115-II de la C.P.E.

2.- Denuncia emisión de sentencia por encontrarse pendiente de trámite del incidente de recusación del juez de primera instancia, acusando dice la infracción y vulneración del art. 10 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., al haberse interpuesto incidente de recusación antes de dictarse sentencia, que no se habría sometido a la ritualidad del procedimiento, el Tribunal de segunda instancia señalaría al respecto que fue presentado de manera extemporánea y no en la forma prevista por el art. 351-II del Cód. Proc. Civ., y que el agravio resultaría se infundado, por ello se violaría al debido proceso.

3.- Acusa de haberse infringido el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al no haberse pronunciado sobre la totalidad de los agravios señalados, realizando las consideraciones correspondientes.

Por lo anterior solicita se anule el auto de vista a fin de que se dicte uno nuevo.

En el fondo:

1.- Violación interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, porque el ad quem señalaría que la causal de nulidad no tuviera justificativo ya que basaría su fundamento en la existencia de la sentencia emitida por el juzgado que describe, la cual habría sido dejado sin efecto por auto supremo, sin que exista evidencia que judicialmente la partida, matrícula o alguno de los asientos hubiera sido declarado nulo. Que fuera consecuencia de una conclusión insuficiente, si bien existiera ese razonamiento en los fallos, como emergencia de una acción de amparo se habría dejado sin efecto el mismo y emitido nuevo auto supremo que declaró infundado el recurso de casación, considera que el derecho de propiedad que decían tener las personas que describe, habría sido declarado nulo por sentencia y por su nulidad no surtirían efectos legales, por lo que desconocer e ignorar el fallo mencionado fuera vulnerar e infringir la tutela judicial efectiva y el principio de la seguridad jurídica. Por existir dice errónea interpretación en los incs. 1), 2), 3), y 5) del Cód. Civ. –no dice que artículo-

2.- Cuestiona lo aseverado por el ad quem que el documento cuestionado de fs. 21 a 23 vta., tuviera objeto cierto y determinado, cual fuera la transferencia del bien, más si el derecho propietario de German Massi Argollo fuera declarado nulo como se afirmaría en la demanda. Aquello constituiría errónea interpretación de la causal de nulidad por falta de objeto en la minuta de transferencia, de un lote sin ubicación ni

datos. No se habría en los hechos, vendido la vivienda social con el que fue beneficiado su padre. Con ello afirma que la demanda de nulidad fundado en los incs. 1) y 2) del art. 549 del Cód. Civ., radicaría en que se vendió un lote de terreno ajeno sin UV especificado, carecería de objeto estipulado, en cambio sí el que ocupan y poseen, aseverando otros aspectos más para concluir que se incurrió en interpretación errónea del art. 540-1) y 2) del Cód. Civ.

3.- Incorrecta interpretación de los arts. 549-3) y 489 y 490 del Cód. Civ.; al respecto señala que, con la cita de dos autos supremos el ad quem pretendería justificar que no se demostró que el contrato reputado de nulo sea contrario al orden público o las buenas costumbres. Al respecto no se haría correcta adecuación a la causal de nulidad del contrato con el fundamento de hecho y derecho y las pruebas que describe, que demostrarían que el contrato es contrario al orden público, hace referencia al proceso penal seguido contra Juan Villarroel Caballero y otros por la transferencia de terrenos de mineros relocalizados, las confesiones provocadas, concluyendo que también se habría causado daño por las consideraciones que realiza al respecto y que en noción de los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., la causa y el motivo de las partes a celebrar el contrato de venta de 11 de octubre de 1992, es ilícita por ser contraria al orden público y aplicación del art. 549-3) del Cód. Civ., sanciona con nulidad dicho contrato por ilicitud de causa y motivo.

4.- Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, acusando violación de los arts. 399-I y 400-2) del Procedimiento Civil y 1289-I del Cód. Civ., señalando que los jueces de instancia no habrían hecho alusión ni examen a la prueba de fs. 47 a 50, se aludirá considerar el documento transaccional cursante a fs. 51 a 53, especificando la cláusula primera con el reconocimiento de la pertenencia del terreno a favor de Valentín Luna Ramos así como el desistimiento presentado en otro proceso civil que homologaría el acuerdo transaccional. Con ello señala haberse demostrado las causales de nulidad del art. 549 1), 2), 3) y 5) del Cód. Civ.

Pide anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su caso casar el auto de vista, y deliberando en el fondo declarar probada la demanda.

III. Doctrina aplicable al caso.

Respecto al interés legítimo para demandar nulidad de contrato.

Se debe considerar lo desarrollado en el A.S. N° 664/14 de 6 de noviembre de 2014, en el que señaló que: “La fórmula del art. 551 del Cód. Civ., solo dispensa la calidad de accionante a quien tenga interés legítimo, y no está abierto a todas las personas estantes del Estado, pues la nulidad siendo de orden público apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, siendo el punto de partida la consideración del carácter privado del acto jurídico que se pretende invalidar, pues lo contrario nos situaría en una acción de defensa de derechos colectivos o difusos”.

“...que la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, es decir el interés legítimo está limitado al interés personal que emerge del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato”.

Respecto a la improponibilidad de la demanda.

“Para el entendimiento de este fallo es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacio quien en su obra “Derecho Procesal Civil” Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405-406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: “Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las “justas partes” o las “partes legítimas”, y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...”, por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de “falta de legitimación”.

La jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz Ortiz, cuya obra titulada “Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos”, desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna vez a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Por otra parte, diremos que en la legislación peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así se cita a Cristian Angeludis Tomassini, quien señala en su ponencia “¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in limine?”, alude que: “Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.- (...) Se ha resuelto que el juez tiene facultades oficiosas para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación sustancial para demandar o ser demandadas, cuando esta carencia sea manifiesta, pudiendo en consecuencia, rechazar in limine la demanda, b) Falta de Interés.- Corresponde en tal situación la misma solución anteriormente señalada. Los jueces no hacen declaraciones abstractas, por tanto, quienes interponen una pretensión o quienes se oponen a ella, deben tener interés para litigar y c) Improponibilidad Objetiva.- Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o

prohibido (...). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in limine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta ser manifiesta. Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución "rechazo sin trámite completo", en lugar de la habitual fórmula "rechazo in limine de la demanda". Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (...) tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, "pretensión"). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso".

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Así concluiremos diciendo que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público, al lado de la misma se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Consiguientemente conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: "(Demanda defectuosa).- Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada...", correspondía al juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., al que se suma la legitimación activa del demandante para formular la acción, y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión, ya que se entiende por falta de legitimación, la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión o falta de titularidad del derecho.

En resumen se dirá que cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una "improponibilidad objetiva", por oposición a la "improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación (de quien tiene el legítimo derecho de demandar una cosa)", razón por la cual el juez al ser manifiestamente evidente la ausencia de legitimación activa para solicitar la pretensión invocada, correspondía rechazar la misma in limine."

IV. Fundamentos de la resolución.

En sujeción a lo establecido por el art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., aplicable así como a lo previsto por el art. 17-I de la L. N° 025, se pasa a realizar las siguientes consideraciones.

Debe especificarse y comprender que la nulidad de un contrato, puede ser pretendida por las partes del contrato, sus causahabientes o herederos, en consideración a la presunción de que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes conforme prevé el art. 524 del Cód. Civ., aclarándose así quienes tienen legitimación activa para pretender la nulidad de un contrato. Asimismo es pertinente señalar que la nulidad de un contrato pueda ser instada por un tercero que no fue parte de la relación contractual que se pretende invalidar, en este caso, cuando la nulidad es procurada por un tercero, el art. 551 del Cód. Civ., prevé: "La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo." Debiendo entenderse que el interés legítimo configura la legitimación activa para demandar, configurándose esa legitimación en un presupuesto de admisibilidad de la demanda que debe ser analizada por el juzgador a tiempo de admitir la demanda; por lo tanto el interés legítimo debe ser demostrado ab initio, es decir, al momento de la presentación de la demanda, conforme a ello, los jueces tienen el deber de exigir dicha prueba a tiempo de admitirla porque de ella depende la acreditación de la legitimación activa del actor, que constituye presupuesto de la admisibilidad como se señaló.

También corresponde establecer qué es lo que se entiende por interés legítimo normado por el art. 551 del Cód. Civ., como presupuesto que debe tener quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, motivo por el cual se dirá que la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, aspecto que implica que los efectos generados por el contrato o acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda.

Este tribunal sostiene el criterio como se tiene de la doctrina aplicable que "La fórmula del art. 551 del Cód. Civ., solo dispensa la calidad de accionante a quien tenga interés legítimo, y no está abierto a todas las personas estantes del Estado, pues la nulidad siendo de orden público apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, siendo el punto de partida la consideración del carácter privado del acto jurídico que se pretende invalidar, pues lo contrario nos situaría en una acción de defensa de derechos colectivos o difusos."

"...que la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, es decir el interés legítimo está limitado al interés personal que emerge del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato."

En el caso en estudio, Rosse Mery Luna Guzmán demanda la nulidad de la minuta de 11 de octubre de 1992 suscrita entre Juan Villarroel Caballero, Fidel Díaz Ortega y Juan Carlos Mealla Zieldz por un lado, y Germán Massi Argollo y Teodora Chino de Massi por otra, la cancelación de la Matrícula 7.01.1.06.0031110 de 27 de mayo de 2002 así como la cancelación del Código Catastral 043018019, dirigiendo la

acción contra Germán Massi Argollo, herederos de Teodora Chino de Massi, herederos de Juan Villarroel Caballero, Fidel Díaz Ortega así como los herederos de Juan Carlos Mealla Zieldz, en el entendido que ellos son los que suscribieron el contrato y al fallecimiento de algunos, se los integra a los herederos, a ese fin acompaña testimonio de la declaratoria de herederos al fallecimiento de su padre en el que se aclara que existen otros coherederos que responden a los nombres de Rodolfo, María Elena, Alinda, Miriam Janette y Rubén Luna Guzmán, así como señalar que su madre Bacilia Guzmán vda. de Luna ya fue declarada heredera y como titular que tuviera acreditado, en resguardo de sus derechos demanda la nulidad descrita, argumentando que el predio en cuestión hubiera sido entregado a su padre y que cuenta con la superficie de 360 m2., y que en el mismo se tramitó e instaló servicios de agua potable y energía eléctrica, no obstante ello, la parte actora no aclara en ningún momento sobre el registro que tuviera el derecho propietario del que aduce ser titular, asimismo deja de lado a los otros coherederos que se entiende tienen los mismos derechos que la actora en el predio que habría adquirido su padre en vida, estos aspectos no fueron advertidos por los de instancia para avalar el legítimo interés que tuviera la actora como única que interviene sin saberse a ciencia cierta qué postura tienen los demás coherederos mencionados.

De lo analizado se converge al entendimiento que primero la demanda de nulidad fue instaurada por un tercero ajeno al contrato descrito en la litis, no habiéndose establecido cómo acredita su interés legítimo, si bien podría colegirse que a la declaratoria de heredera al fallecimiento de su padre estaría acreditado su derecho a accionar por los derechos heredados, no se acreditó que exista ese derecho de propiedad debidamente registrado que la habilite como titular del derecho propietario que entraría en pugna con el derecho del demandado, en consideración a que la parte demandada acreditó la existencia de un registro en Derechos Reales, este aspecto se ve mermado en su alcance por el acuerdo transaccional que existió entre partes, y que en primer término pretendió ser anulado vía demanda reconvenzional, luego la existencia de Sentencia en la que se declara nula la transferencia realizada por parte de Hugo Antelo Zankis en favor de Eliseo Paniagua Poveda, Fidel Díaz Ortega y Juan Villarroel Caballero, últimos que según la literal de fs. 7-8 vta., transfirieron a la vez a favor de Germán Massi Argollo y Teodora Chino de Massi.

De lo analizado se concluye primero que el interés legítimo se constituye en presupuesto de admisibilidad, referido a la legitimación activa que tendría la parte actora, entendiendo que el derecho subjetivo debe ser real y no hipotético y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular. En el caso en estudio se verifica que la nulidad pretendida se lo efectúa por quien no es titular de derecho cuya validez o eficacia dependa de la nulidad pretendida, no siendo titular de ningún derecho real que pueda ser la base de partida para demostrar interés legítimo, de la prueba adjunta a obrados no es posible cotejar para presumir que la actora cuenta con interés legítimo en la presente demanda de nulidad de contrato -minuta- suscrito por terceros que no tienen relación con la actora, haciéndose evidente que la pretensión deducida no tiene una base cierta, a lo que se suma la existencia de otros coherederos al fallecimiento de su padre que no fueron integrados a la litis ni se aclara cual su postura frente al adoptado por la actora, bajo esas consideraciones se está frente a una improponibilidad subjetiva, tema que fue desarrollado por este tribunal en los AA.SS. Nos. 153/2013 de 8 de abril de 2013, 346/2013 de 15 de julio entre otros, en las que se orientan lo referido a las condiciones subjetivas necesarias para interponer una demanda o pretensión, las cuales aclaran sobre el interés sustancial (legitimación sustancial) en el actor para proponer la pretensión. La posesión que da entender sobre el bien inmueble efecto de la declaratoria de herederos del que en vida fuera su padre, no configura interés legítimo para pretender la nulidad demandada, y que sobre la posesión afirmada, son otras las pretensiones de carácter real que puede activar la demandante.

Bajo esas consideraciones se verifica que no se dio aplicación a lo previsto por el art. 551 del Cód. Civ., y corresponde emitir resolución en sujeción a lo establecido por el art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., y lo previsto por el art. 17-I de la L. N° 025.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025, en aplicación a lo previsto por el art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 66, disponiendo que el a quo a tiempo de providenciar a la demanda de fs. 56 a 59 vta., aclarada por memorial de fs. 62 a 65 vta., emita nueva resolución conforme al presente auto supremo. Sin multa por ser error excusable.

En aplicación del art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



184

Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo y otros c/ Eleuteria Tarcaya de Sivila y otra

Nulidad de escritura pública de anticipo de legítima**Distrito: Potosí****SENTENCIA**

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública de anticipo de legítima, seguido por Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo, Abraham Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya contra Eleuteria Tarcaya de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya.

VISTOS: El expediente de principio a fin, y

CONSIDERANDO: Que Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo, Abraham Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya, inicia la acción ordinaria de nulidad de escritura transferencia por anticipo de legítima en contra de Eleuteria Tarcaya vda. de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, con los siguientes antecedentes: nuestros padres Higinio Sivila Gutiérrez y Eleuteria Tarcaya Tolava de Sivila, mediante Escritura Pública N° 60/64 de 27 de mayo de 1964, adquirieron un lote de terreno en el lugar denominado "El Chañar" actualmente se llama Villa Victoria, calle 21 de Enero en donde construyeron su vivienda en donde vivieron todos ellos y sus hermanos.

Al fallecimiento de su padre Higinio Sivila Gutiérrez, acaecido el 28 de noviembre de 2013, hicieron el trámite de declaratoria de herederos el 17 de enero de 2013, que fue inscrito en Derechos Reales en Tupiza con la Matricula N° 5081010002591 el 19 de septiembre de 2014 y Mediante Escritura N° 218/14 de 16 de mayo de 2014 se realizó la rectificación de datos técnicos de la Escritura Pública N° 60/64 debidamente inscrito en Derechos Reales, cumpliendo con el pago de los impuestos, registro municipal, aprobación de planos de su madre y sus hermanos.

Al fallecimiento de su padre Higinio Sivila Gutiérrez, heredaron el 50% de dicho inmueble que se encuentre en lo pro indiviso.

Relación de los hechos que hacen la nulidad.- La hermana Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya fue preparando el escenario adecuado para futuras intenciones, expulso a sus hermanos de la vivienda y posteriormente sin tener ningún derecho no quiso escucharnos nuestros reclamos procedió a construir un muro y al colocado de rejas que nos impide circular en el inmueble porque somos copropietarios como herederos teniendo a su control en los ambientes que los utiliza, disponiendo arbitrariamente de todos sus ingresos especialmente relativos a la renta que recibe su madre y que ingresos nunca rindió cuentas.

Logrando manejando a su anciana madre a su antojo y controlando incluso el patrimonio que en forma abusiva y arbitraria lo maneja.

Logrando que nuestra madre Eleuteria Tarcaya de Sivila el 15 de octubre de 2012 firmo una ilegal minuta de anticipo de legítima por el cual se transfiere el 50% de la vivienda en una superficie de 92.50 ms2, concretamente la parte delantera que da a la calle y que consta de un living, comedor y baño en la planta baja y dos habitaciones en la planta alta, como si se hubiese dividido que nunca existió el anticipo de legítima se transfirió a nuestra hermana Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya todo el acervo hereditario de nuestra citada madre. La cláusula quinta de dicho documento dice que previo reconocimiento de firma y rubrica recién tendría el valor legal, y con el propósito de registrar dicha minuta en forma ilegal, la minuta de anticipo de legítima, sorprendiendo a notarios y funcionarios municipales, subrepticamente ha logrado su protocolización, empadronamiento y la posterior aprobación de su plano, apelando para ello a procedimientos irregulares y poco transparentes y aprovechando la ausencia breve y circunstancial de uno de sus hermanos que trabaja en el municipio.

Fundamentos de derecho.- La legítima "al patrimonio del de cujus se lo enfoca con dos dimensiones claramente diferenciadas, la una llamada indisponible y la otra disponible, la primera origina lo que se llama la legítima y la segunda la cuantía disponible de libre disposición. Este enfoque es legal, pues sale cuando determinación del legislador y no como producto de la voluntad humana. Concluye: "La legítima es en consecuencia la cuota hereditaria que la ley fija en favor de determinados herederos en función del parentesco, obligando al causante a respetar esa cuantía en caso de tener herederos beneficiarios con este seguro" (K. Prieto M.).

Proporción.- que en el art. 1059 del Cód. Civ., establece " La legítima de los hijos cualquier sea su origen es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades sea mediante donaciones o mediante legados en favor de sus hijos, parientes o extraños".

Orden público nace de la ley por lo que es de orden público y de respeto y cumplimiento obligatorio. En consecuencia no se puede imponer cargas, modificaciones, disminuciones, supresiones, ni contratos que se subordinen a su concepción.

Los casos de nulidad que establece el art. 549 del Cód. Civ., por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato. Por error esencial.

En el art. 1066 del Cód. Civ., dispone con claridad I.- Es nula toda disposición testamentaria por la cual modifica o suprime la legítima de los herederos forzosos o se imponen cargas o condiciones sobre ella. II. Es igualmente nulo todo contrato celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos.

Resumiendo que el contrato de anticipo de legítima suscrito por Eleuteria Tarcaya T. de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya es nulo, por no haber concurrido la desheredación, ha infringido y vulnerado el art. 1059 del Cód. Civ., a los derechos que son irrenunciables, cae en la nulidad absoluta contenida en el art. 1066 del Cód. Civ., y sancionado por el art. 549 del cuerpo legal citado.

Por lo que demandan la nulidad absoluta del contrato de anticipo de legítima de la Escritura Pública N° 275/14 de 12 de junio de 2014 otorgado en la Notaria de Fe Pública N°1 suscrito por Eleuteria Tarcaya de Sivila en favor de Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya.

Que mediante Auto de Admisión de 10 de febrero de 2015, fueron citadas y notificadas las demandadas personalmente conforme dispone, el art. 74 del Cód. Proc. Civ., que la demandada Eleuteria Tarcaya vda. de Sivila responde y confiesa que evidentemente adquiriendo y construyeron una vivienda en la zona de El Chañar ahora Villa Victoria en la calle 21 de enero, una modesta vivienda con su esposo Higinio Sivila G. y que en vida realizaron una división del inmueble en el 50% entregó a sus hijos y el 50% se quedaría con ella y su hija Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya porque siempre ha estado a su lado; EWI documento de la minuta que al ser elevado a instrumento público, con la protocolización queda perfeccionado aún que no existe el reconocimiento de firmas y rubricas, que el anticipo de legitima no constituye como una sin expresar que se donación trata de una mejora y que es irrevocable, sino que el anticipo de legitima es un contrato netamente de carácter hereditario que se halla regulado por la ley para que tenga efecto después de la muerte del causante, por lo que el anticipo de legitima es irrevocable y debe ser cumplido de buena fe (G.J. N° 1362). Corresponde en aplicación del art. 101 del Cód. Fam., los bienes gananciales se deben partir en las partes iguales entre los cónyuges, que es habido en la vigencia del matrimonio, y se hace partibles en dos, de los habidos durante el matrimonio. Lo comprendemos que entregar en anticipo de legitima y no se trata de una venta o donación entre cónyuges o convivientes, teniendo en cuenta los arts. 591 y 666 del Cód. Civ., este contrato no puede celebrarse entre cónyuges, como tampoco se trata de una liberalidad, exceptuando los que se conforman a los usos entre cónyuges, se interpreta la esencia y espíritu de los arts. 1059 y 1066 del Cód. Civ., respeto a la legítimas de los hijos y las porciones de herencia disponible a las cargas y condiciones sobre la legítima es con precisión a la legítima de los descendientes llamados a la sucesión, se refiere a la masa hereditaria o a la sucesión hereditaria de lo expuesto, contestando negativamente a la demanda, ya que demanda plantea por actores no tiene ningún fundamento de hecho, y de derecho y por el contrario opongo las excepciones de falta de acción y derecho a falta manifiesta de legitimación para obrar oponiendo como expresiones perentorias, es decir que los demandantes o actores carecen de legitimación para demandar y no se encuentran habilitados para accionar la nulidad incoada, por consiguiente no tiene derecho a iniciar y proseguir con la presente causa, que en sentencia debe ser declarada improbadamente la demanda y probadas las excepciones opuestas (fs. 28-29).

En igual forma la co demandada Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, se adhiere a los términos del responde negativa a la demanda y las excepciones opuestas in extenso presentados por su madre de 17 de los corrientes (fs.31).

Que mediante Auto de 17 de abril de 2013 (fs. 36 vta.-37) se traba la relación procesal y se califica el proceso de ordinario de hecho y se abre un término de prueba comuna a las partes y se fijan los puntos que debe probar:

Demandante.- 1) El derecho propietario del bien inmueble ubicado en la zona del Chañar, actualmente Villa Victoria, calle 21 de Enero s/n de Tupiza, en el que sus padres construyeron su vivienda en el que vivieron todos sus hermanos. 2) El fallecimiento de su padre Higinio Sivila Gutiérrez, procedieron a la inscripción en Derechos Reales la declaración de herederos. 3) Que con el transcurso del tiempo la hermana Elizabeth Margarita Sivila T., ha preparado las circunstancias desalojando a sus padres y posteriormente sus hermanos y procedió a la división del inmueble construyendo una pared y una reja que imposibilita circular con libertad en el inmueble del cual son co propietarios como herederos y mantiene el control y cuidado a su anciana madre que la utiliza disponiendo arbitrariamente todos los ingresos especialmente su renta de derecho habiente. 4) Que en medio clandestino, con presiones engaños y mala fe logra la suscripción del anticipo de legítima de 15 de octubre de 2012 suscrito por Eleuteria Tarcaya de Sivila con Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya en el que transfiere el 50% de la vivienda con una superficie de 92.50 ms² iniciando concretamente la parte de adelante y que consta de un living comedor y baño en planta baja y dos habitaciones en la planta alta y que constituye todo el acervo hereditario de la madre haciendo ilegal la pretensión de sus demás hijos, minuta que en la cláusula quinta determina que es un documento privado que deberá surtir efectos una vez reconocida la firma y rubrica y que recién después de dos años, recién se protocoliza con la Escritura Pública N° 275/14 de 21 de junio del 2014 ante Notario de Fe Pública N° 1 de esta ciudad. 5) Las causales legales de nulidad de la escritura pública de anticipo de legítima suscrito el 15 de octubre de 2012 suscrito por Eleuteria Tarcaya de Sivila con Elizabeth Margarita Sivila T. en el que transfiere el 50% de la vivienda con una superficie de 92.50 ms², protocolizado en la Escritura Pública N° 275/14 de 21 de junio de 2014 ante Notario de Fe Pública N°1 de esta ciudad. 6) Que es falso que su padre Higinio Sivila G. hubiere realizado la entrega de 50% del inmueble objeto de la presente acción en favor de los demandantes. 7) Que viven en dicha vivienda desde su nacimiento hasta la fecha y que no se olvidaron de su anciana madre.

Demandada.- 1) La falsedad de los argumentos de la demanda de nulidad de escritura pública de anticipo de legitima. 2) Que el padre Higinio Sivila G. en vida hizo la división del inmueble entregando a sus hijos varones a su hija Antonia la mitad o el 50% del inmueble y Eleuteria Tarcaya vda. de Sivila decidieron quedarse con el otro 50% con su hija Elizabeth Margarita Sivila T., que estuvo al lado de su madre. 3) Que no fue forzada ni presionada a la suscripción del documento de anticipo de legitima con su hija Elizabeth Margarita Sivila T. y no existe las causales de nulidad de contrato, ni las causas de nulidad absoluta o anulabilidad y que ha cumplido con las normas legales. 4) La legalidad de que la minuta sea un documento privado, luego un documento privado reconocido la firma y rubrica y que puede ser protocolizado conforme a las normas de la ley del notariado. 5) El cumplimiento de las normas de la ley, de los requisitos del contrato estipulado en el art. 485 del Cód. Civ., y que todo contrato tiene objeto posible, lícito y determinado o indeterminado, que solo procede la nulidad cuando no se cumple esos requisitos. 6) Las excepciones perentorias de acción y derecho o falta manifiesta de legitimación.

Que en el término de prueba se ha producido la siguiente prueba:

I. De cargo.

a) Literales.-

1) Escritura Pública N° 60/1964 de transferencia y venta del lote de terreno, ubicado en la zona del Chañar de Tupiza, con una extensión de terreno de 185.00 m² de 27 de mayo de 1964, otorgado por el Comité Regional Autónomo de Vivienda Popular Barata a favor de los esposos Higinio Sivila G. y Eleuteria Tarcaya de Sivila registrado en Derechos Reales en la Partida N° 151, Folio 92 del Libro 22, de 23 de diciembre de 1964. (fs. 1-2).

2) Escritura Pública N° 218/14 de Tupiza 16 de mayo de 2014 unilateral de rectificación de datos técnicos y de identidad en el testimonio de la Escritura N° 60/64 de la adquisición del inmueble ubicado en la zona de Villa Victoria, calle 21 de Enero s/n de Tupiza, inscrito por Eleuteria Tarcaya Tolava vda. de Sivila, inscrito en Derechos Reales en la Matricula N° 5081010002591 Tupiza 22 de mayo de 2014 (fs. 3).

3) Testimonio de declaratoria de herederos tramitado en el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar Primero de Tupiza, seguido por Eleuteria Tarcaya Tolava, Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo y Daniel Alejandro Sivila Tarcaya seguido al fallecimiento de Higinio Sivila Gutiérrez, inscrito en Derechos Reales con la Matricula N° 5081010002591 de 19 de septiembre de 2014 (fs. 4).

4) Plano de lote de terreno a nombre de Eleuteria Tarcaya Tolava vda. de Sivila, Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo, Saúl David Sivila Tarcaya, Abraham Sivila Tarcaya, Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya y Juan Carlos Sivila Tarcaya ubicado en la zona de Villa Victoria con una superficie de 185.00 ms², con las siguientes colindancias, al norte con la propiedad de Valentina Farfán vda. de Soto, al sud la calle 21 de enero, al este con la calle sin nombre y al oeste con la propiedad de Patricio Segovia S. (fs. 5).

5) Comprobante del pago de impuestos a la sucesión hereditaria a nombre de Eleuteria Tarcaya Tolava de Sivila e hijos al fallecimiento de Higinio Sivila Gutiérrez, de 1 de julio de 2013, de un terreno de 92.50 ms² ubicado en Villa Victoria, calle 21 de Enero (fs. 12).

6) Comprobante del pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles a nombre de Eleuteria Tarcaya vda. de Sivila de un lote de terreno en Villa Victoria con una superficie de 185.00 ms² de la gestión 2013 (fs. 13).

7) Oficio de petición de informe sobre aprobación de planos del inmueble y pide nulidad del acto administrativo dirigido al Alcalde Municipal de Tupiza de parte de Daniel Alejandro Sivila Tarcaya, de fecha Tupiza 25 de septiembre de 2014 (fs. 14-15).

8) Responde del Gobierno Municipal de 5 de noviembre de 2014 en el que informa el alcalde sobre el trámite de aprobación de plano y de otros (fs. 16 a 19).

Documentos que tienen el valor legal estipulado en los arts. 1287, 1289, 1296, 1527, 1530 y 1534 del Cód. Civ.

b) Testificales.- Las declaraciones testificales de Juana Machicado Aguilar de Arias (fs. 104), Waldo Ocampo Arias (fs. 107), Delmira Haydee Soto Farfán (fs. 107) quienes declaran en forma uniformes y contestan de que conocen a Higinio Sivila G. y Eleuteria Tarcaya de Sivila y que han adquirido un bien inmueble de la calle 21 de Enero de esta ciudad, en donde construyeron sus vivienda en donde vivieron junto a sus hijos y que Elizabeth Margarita Sivila T. vivió hace 6 años, y que antes vivía en otros lugares y que Higinio Sivila desde 1990 se separó de su esposa Eleuteria Tarcaya T., y se fue vivir a otro lugar a otro hogar, y que desde esa época vive sola Eleuteria Tarcaya de Sivila conjuntamente su hijo Daniel Alejandro y que después que volvieron a vivir Elizabeth, también ellos volvieron a vivir en el inmueble.

c) Confesión judicial.- De Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, realizado el 21 de mayo de 2015 (fs. 101) que responde al interrogatorio propuesto en sobre cerrado: y declara que es evidente que es hija de Higinio Sivila G. de Eleuteria Tarcaya T., y que adquirieron un bien inmueble en la calle 21 de Enero en donde construyeron su casa, donde vivieron con sus hermanos. Que ella no tramitó la declaratoria de herederos al fallecimiento de su padre. Cuando salió profesional en 1985 y no tenía trabajo vivió juntos a sus padres cuando me fui a vivir a otra casa, fue con su madre que siempre vivió con ella ahora que han vuelto a la casa viven más de 10 años. Ella no tenía que pedir permiso a nadie sobre la construcción en la segunda planta. Es verdad de administrar la renta de su madre, cobra 2.200 Bs y gasta 500.- Bs y el resto lo deposita en el Banco Unión, y que nunca les ha negado ver a su madre. Y no sabe sobre la desheredación de parte de su madre a sus demás hijos. La cuenta bancaria esa a su nombre y no de su madre. Y se refiere al papel que dejó su padre es el poder.

Acto seguido la misma Elizabeth Margarita Tarcaya, presta la confesión judicial provocada en nombre de Eleuteria Tarcaya de Sivila, en mérito al poder presentado y responde. Que evidentemente han procreado a sus hijos nombrados excepto a Juan Carlos, que es hijo de su hermana que falleció Noemí Sivila Tarcaya. Y es verdad que adquirieron el bien inmueble mencionado. Y que no se tramitó la declaratoria de herederos al fallecimiento de Higinio Sivila. Que el inmueble le dejó su padre la mitad y su madre estaba de acuerdo y que es verdad que administra su renta su hija Margarita Sivila T. Puede ser que preocupen de su madre ahora que le están dando una y otra cosa; porque su madre les tiene cariño y que vivían en la casa hace 10 a 11 años.

d) Inspección judicial.- Realizada el 15 de junio de 2015 en el lugar de Villa Victoria, en la calle 21 de Enero de Tupiza, sobre un inmueble de una superficie de 185.06 m², con construcciones en la planta baja y construcciones en la planta alta, se verifica muchas construcciones con techo de calamina, en la planta baja está ocupando Daniel Sivila T. y la planta alta ocupado por Elizabeth Sivila T. y se hizo un recorrido del inmueble y está presente la Sra. Eleuteria y a la vista se ve que es un bien inmueble que está en pro indiviso o sin dividir y existe una reja en las gradas que impide el ingreso a la segunda planta (fs. 109-110).

Inspección judicial en las dependencias del Notario de Fe Pública N°1 de esta ciudad a cargo de Julio Manuel Molina V. realizada el 30 de junio de 2015, en el que se verificó la existencia de la protocolización de la Escritura Pública N° 275/14 de 12 de julio de 2014, con la firma de Eleuteria Tarcaya, como cedente y la firma de Elizabeth Sivila T. como beneficiaria de una Minuta de 15 de octubre de 2012 suscrito por Elizabeth Sivila T. y Eleuteria Tarcaya y que firma como abogado Pascual. Una fotocopia del carnet de identidad N° 1212563 Pt., de Eleuteria Tarcaya con fecha de nacimiento 9 de noviembre de 1929, una fotocopia de la cedula de identidad N° 1264624 Pt., de Margarita Sivila Tarcaya con fecha de nacimiento 19 de julio de 1956 en Mojo. Un comprobante de pago de impuestos a la transferencia de 10 de julio de 2014, una boleta de pago de multas de la protocolización de la minuta (fs. 113).

e) Pericial.- Efectuado por el perito de parte propuesto por Boris Michovich Michel el 11 de junio de 2015 que consiste en el valuó del bien inmueble ubicado en la calle 21 de Enero de la zona de Villa Victoria de Tupiza de una superficie de 185 m², dando las características técnicas y los servicios hace el avalúo total de 627.037.61 Bs y es indivisible (fs. 84 a 90).

II. De descargo.

a) Literales.-

1) Testimonio de la Escritura Pública N° 60/1964 de transferencia y venta del lote de terreno, ubicado en la zona del Chañar de Tupiza, con una extensión de terreno de 185.00 ms2 de 27 de mayo de 1964, otorgado por el Comité Regional Autónomo de Vivienda Popular Barata a favor de los esposos Higinio Sivila G. y Eleuteria Tarcaya de Sivila registrado en Derechos Reales en la Partida N° 151, Folio 92 del Libro 22, de 23 de diciembre de 1964 (fs. 42 a 45).

2) Testimonio de la Escritura Pública N° 734/04 de 23 de noviembre de 2004, poder especial y bastante otorgado por Higinio Sivila Gutiérrez en favor de Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, para que administre el bien inmueble ubicado en la calle 21 de Enero, así como los otros bienes muebles e inmuebles de su propiedad (fs. 79-80).

3) Testimonio de la Escritura Pública N° 233/08 Tupiza 23 de diciembre de 2008, referente a la protocolización de la minuta de reconocimiento de derecho que otorga los esposos Higinio Sivila Gutiérrez y Eleuteria Tarcaya Tolava vda. Sivila a favor de Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya sobre un bien inmueble ubicado en el zona denominado el Chañar (fs. 81-82).

4) Escritura Pública N° 275/14 de 12 de junio de 2014, de anticipo de legítima de 50% del bien inmueble ubicado en el lugar Chañar" de Tupiza, realizada por Eleuteria Tarcaya de Sivila a favor de Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya (fs. 120-121).

b) Testificales.- Las declaraciones testificales de Aleyda Huayllani Vásquez (fs. 116) Canisia Félix Mamani de Espinoza (fs. 118), quienes declaran en forma uniformes y contestes en personas y tiempos que conoce a Higinio Sivila y que en reiteradas oportunidades estaba internado en el Hospital Obrero de la Caja Nacional de Salud y que la casa pertenece a su hija Elizabeth Margarita por las atenciones que recibió. En igual forma declaran que es verdad que se encuentra con los cuidados a su madre Eleuteria Tarcaya de Sivila y que suscribieron un documento legal de anticipo de legítima y que acudieron a la Notaría y que está a los cuidados y que cobra la renta y deposita en su cuenta. Al contra interrogatorio declara que conoce a Margarita Sivila porque trabajan juntos en el servicio de salud de la Caja, sobre el anticipo de la legítima declara que sabe porque le control y que no le consta, y que nunca vieron a los hijos cuando estaba internado don Higinio en el Hospital.

CONSIDERANDO: Que de las pruebas aportadas se llega a las siguientes conclusiones:

1) La existencia del Escritura Pública N° 60/1964 de transferencia y venta del lote de terreno, ubicado en la zona del Chañar de Tupiza, con una extensión de terreno de 185.00 ms2 de 27 de mayo de 1964, otorgado por el Comité Regional Autónomo de Vivienda Popular Barata a favor de los esposos Higinio Sivila G. y Eleuteria Tarcaya de Sivila registrado en Derechos Reales en la Partida N° 151, Folio 92 del Libro 22, de 23 de diciembre de 1964 (fs. 1-2).

2) La Escritura Pública N° 275/14 de 12 de junio de 2014, de anticipo de legítima de 50% del bien inmueble ubicado en el lugar "El Chañar" de Tupiza, realizada por Eleuteria Tarcaya de Sivila a favor de Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya (fs. 120-121).

3) La parte demandante ha demostrado que el documento de la Escritura Pública N° 275/14 de 12 de junio de 2014, de anticipo de legítima de 50% del bien inmueble ubicado en el lugar "El Chañar" de Tupiza, realizada por Eleuteria Tarcaya de Sivila a favor de Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, es nulo que viola los determinados en el art. 1059 del Cód. Civ., porque la legítima disponible es un quinto del inmueble, y en el presente caso de 50% del inmueble, o sea el 10% del total al fallecimiento de Higinio Sivila, y lo que afecta a la legítima de los demás herederos legales forzosos como son los hijos.

En igual forma está estipulada la nulidad de los acuerdos que afecte a la legítima de los herederos forzosos, según el art. 1066 del Cód. Civ. Al respecto existe la siguiente jurisprudencia:

"El derecho de disponer de los bienes a título gratuito, sea por acto entre vivos o por testamento, para los que tienen herederos forzosos, está limitado" (G.J. N° 1175 pag.19).

"Los herederos forzosos tienen la legítima hereditaria que les asegura la ley, no pudiendo el de cujas privarles de ella, sino mediante ex heredación motivada y declara en sentencia ejecutoriada" (G.J. N° 1237 pag.52).

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° Mixto y de Sentencia de la Provincia Sud Chichas de Potosí, administrando Justicia en primer instancia a nombre de la ley, en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce: falla: declarando PROBADA la demanda ordinaria de nulidad de escritura pública de anticipo de legítima, de la Escritura Pública N° 275/14 de 12 de junio de 2014, de anticipo de legítima de 50% del bien inmueble ubicado en el lugar "El Chañar" de Tupiza, realizada por Eleuteria Tarcaya de Sivila a favor de Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya de fs. 21 a 26, seguido por Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo, Abraham Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya en contra de Eleuteria Tarcaya vda. de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya. Sin costas conforme determina los arts. 198 del Cód. Proc. Civ. En consecuencia se dispone la cancelación del protocolo notarial, para tal efecto expídase la ejecutorial correspondiente.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada a base de las disposiciones legales citadas en Tupiza Provincia Sud Chichas de Potosí, a 19 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Félix Chalar Miranda.- Juez de Partido.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 24 de febrero de 2016.

VISTOS: Sentencia N° 32C/15 de 19 de octubre de 2015 de fs. 143 a 147, pronunciado por el Juez de Partido Mixto y Sentencia de Tupiza, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública de anticipo de legítima seguido por Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo, Abraham Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya, contra Eleuteria Tarcaya de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya. Recurso de apelación interpuesto por Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, por memorial de fs. 149-150 de obrados. Responde de fs. 153 a 156

CONSIDERANDO: La sentencia en su parte resolutive, declara probada la demanda ordinaria de nulidad de Escritura Pública de Anticipo de Legítima N° 275/14 de 12 de junio de 2014, de anticipo de legítima de 50% del bien inmueble ubicado en el lugar "El Chañar" de Tupiza, realizada por Eleuteria Tarcaya de Sivila a favor de Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya Vda. de Ángelo, Abraham Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya contra Eleuteria Tarcaya Vda. de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya. Sin costas, disponiéndose la cancelación del protocolo notarial.

Contra esa resolución Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya interpone recurso de apelación expresando los agravios en el memorial de fs. 149-150 de obrados.

Que la expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación, el recurrente, refuta total o parcialmente las conclusiones de la resolución, en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o de la aplicación de las disposiciones legales.

El memorial de expresión de agravios debe básicamente e imprescindiblemente tener los siguientes elementos: a) La identificación de la resolución impugnada, b) La descripción de los hechos que procesalmente generaron dicha resolución, c) Los preceptos legales que la parte estima fueron violados por aplicación indebida o falta de aplicación, d) Los razonamientos jurídicos para demostrar al tribunal de segunda instancia que verdaderamente el juez a quo, violó con la resolución los preceptos invocados, y e) Los puntos petitorios en los que se solicita al juez de apelación revoque, modifique o anule la resolución impugnada.

Que en consideración a la jurisprudencia existente, se puede advertir primero que: "La simple expresión de disconformidad, desprovista de técnica recursiva no satisface los requerimientos de la ley o sea la fundamentación del agravio exigida por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., y desvirtúa el principio expresado en el adagio latino "Tantum devolutum quantum appellatum". (A.S. N° 137 de 27 de septiembre de 1999)

"La sentencia como fallo puede inferir agravios a los sujetos procesales, lesionar sus derechos materiales como formales, por lo que el impugnante debe exponer al tribunal de segunda instancia, cuáles y en qué consisten esos agravios y como deben ser reparados, para que el superior en conocimiento las atienda convenientemente y con la pertinencia del caso. En consecuencia, el memorial de agravios sirve como la demanda y la contestación para sentar las bases de la relación procesal de segunda instancia, a fin de que sobre ésta obre el tribunal ad quem, agravios que necesariamente tuvieron que ser motivo de planteamiento, procesamiento y resolución para habilitar un segundo grado de conocimiento, de no ser así, resultarían inatinentes y por ende inatendibles." (A.S. N° 54 de 4 de febrero 2003).

La apertura de la competencia del tribunal ad quem se realiza por el "recurso", pero está condicionada al "agravio" expuesto por el apelante para defender sus pretensiones, intereses y derechos. Por eso la ley procesal, para admitir el recurso de alzada exige al apelante "fundar agravios", art. 227 del Cód. Pdto. Civ. La expresión de agravios no es una simple fórmula, es una verdadera carga procesal, que contiene un estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada y condensa los argumentos y los motivos que enseñan los errores cometidos por el inferior, para que el tribunal de alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho.

CONSIDERANDO: Que emitida como fue la resolución final dentro del caso de autos, la co demandada Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, por memorial de 26 de octubre de 2015, cursante de fs. 149-150, interpone recurso de apelación contra dicha resolución, manifestando en lo principal que se hubiera efectuado una incorrecta interpretación de los arts. 1058 y 1066 del Cód. Civ., porque no se hubiera tenido en cuenta que en vida su padre Higinio Sivila Tarcaya, con absoluto conocimiento de él, de los hijos, se hubiera realizado una división virtual del inmueble objeto de la litis, quedando el 50% del padre a favor de los demás hermanos y el 50% por voluntad de la madre demandada Eleuteria Tarcaya de Sivila, fue entregado a la hija Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, título respaldado por el Testimonio de Escritura Pública N° 233/2008 de 23 de diciembre de 2003, referente a la protocolización de la minuta de reconocimiento de derecho que otorgan los esposos Higinio Sivila Gutiérrez y Eleuteria Tarcaya de Sivila, a favor de la referida co demandada, ahora apelante, sobre el bien objeto del litigio, así mismo hace referencia al testimonio de Escritura Pública N° 734/04 de 23 de noviembre de 2004, poder especial y bastante otorgado por el padre Higinio Sivila Gutiérrez a favor siempre de la co demandada, para que ésta administre -dice- y supervise el bien inmueble de la calle "21 de Enero".

A continuación, en el referido memorial realiza una serie de conjeturas o suposiciones, los mismos que resultan ser simples apreciaciones carentes de valor legal respaldatorio, simple protesta sobre los antecedentes procesales, de lo que se colige que dicho recurso incumple la norma prevista en el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., con relación a la expresión de agravios que debe contener la manifestación, exposición y expresión de los argumentos legales y valederos con los cuales la resolución está siendo atacada, porqué se la considera injusta, incorrecta, no apegada a derecho; en que han consistido las equivocaciones del juez; que errores de hecho o errores de derecho ha cometido; que pruebas no apreció o apreció erróneamente y cuáles de sus razonamientos o conclusiones son equivocados. Fundamentación legal, objetiva, precisa y convincente, que delimita el marco jurisdiccional dentro del que el tribunal superior resuelve la alzada en aras de una seria administración de justicia, observando de esta forma los principios y garantías constitucionales del debido proceso y de la seguridad jurídica.

Consiguientemente lo expresado en el memorial resulta insuficiente en su argumentación y fundamentación que al carecer de esa técnica recursiva hace inviable considerarla; sin embargo, respecto a la aparente confusión que haya ingresado dice el a quo, debemos enfáticamente aclarar que la apelante no precisa de manera coherente en su recurso sobre qué aspectos propiamente invoca e impugna que la resolución emitida pueda revocarse, no precisa en si cuales los agravios sufridos, al margen de considerar indebidamente haberse incurrido en error al confundir respecto a la colación y anticipo de legítima y que de manera desproporcional hace referencia al contenido de la norma en

cuestión; empero, no es evidente lo que en si esas disposiciones prescriben, de donde resulta además de inapropiado resulta confuso el recurso así formulado.

Por lo anotado corresponde dar aplicación a lo señalado por el art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA, la Sentencia N° 32C/15 de 19 de octubre de 2015 de fs. 143 a 147, pronunciado por el Juez de Partido Mixto y Sentencia de Tupiza, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública de anticipo de legítima seguido por Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo, Abraham Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya, contra Eleuteria Tarcaya de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya. Con costas.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Gonzalo Soliz Medrano.

Ante mí: Abg. Pablo García T.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 170 a 172 vta., formulado por Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, contra el A.V. N° 31/16 de 24 de febrero de 2016 de fs. 166-167, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de escritura pública de anticipo de legítima, seguido por Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo, Abraham Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya contra Eleuteria Tarcaya de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, respuesta de fs. 175 a 180 vta.; concesión de fs. 181 vta., y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Partido Mixto y de Sentencia de Tupiza (Potosí), dictó Sentencia N° 32C/15 de 19 de octubre de 2015 cursante de fs. 143 a 147 por el que se declara probada la demanda ordinaria de nulidad de escritura pública de anticipo de legítima, de la Escritura Pública N° 275/14 de 12 de junio de 2014, de anticipo de legítima de 50% del bien inmueble ubicado en el lugar "El Chañar" de Tupiza, realizada por Eleuteria Tarcaya de Sivila a favor de Elizabeth Margarita Sivila de Tarcaya de fs. 21 a 26. En consecuencia se dispone la cancelación del protocolo notarial, para tal efecto se expida ejecutorial correspondiente.

Resolución que fue apelada por Elizabeth Margarita Sivila de Tarcaya por memorial de fs. 149-150.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 31/16 de 24 de febrero de 2016 de fs. 166-167, por el que confirma la Sentencia N° 32C/15 de 19 de octubre de 2015 de fs. 143 a 147, pronunciada por el juez de Partido Mixto y Sentencia de Tupiza, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública de anticipo de legítima seguido por Antonia Sivila Tarcaya vda. de Ángelo, Abraham Sivila Tarcaya, Daniel Alejandro Sivila Tarcaya, contra Eleuteria Tarcaya de Sivila y Elizabeth Margarita Sivila Tarcaya, sosteniendo que: el recurso incumple la norma prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., con relación a la expresión de agravios que debe contener la manifestación, exposición y expresión de los argumentos legales y valederos con los cuales está siendo atacada la resolución, porqué las considera injusta, incorrecta, no apegada a derecho, en qué consistió las equivocaciones y otros aspectos, concluyendo que el memorial resulta insuficiente en su argumentación y fundamentación; no obstante ello considera respecto a la aparente confusión, debe enfáticamente aclarar que no precisa de manera coherente en su recurso, sobre qué aspectos propiamente invoca e impugna que la resolución pueda revocarse, no precisa cuales fueran los agravios sufridos, al margen de considerar indebidamente haberse incurrido en error al confundir respecto a la colación y anticipo de legítima y que de manera desproporcional hace referencia al contenido de la norma en cuestión; empero, no fuera evidente lo que en si esas disposiciones prescriben, de donde resultaría además de inapropiado, confuso el recurso así formulado.

II. Del contenido del recurso de casación.

Refiere que el recurso de casación es el derecho que cuenta la parte agraviada para hacer efectiva la doble instancia reconocida por el art. 129 del Cód. Pdto. Civ., derogado y los arts. 256 y 257 del nuevo Cód. Pro. Civ., que además el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el derecho de impugnación en los procesos judiciales, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica; que conformarían el bloque de constitucionalidad, que se materializaría no con el simple enunciado normativo sino con la respuesta motivada y fundamentada.

Señala que los agravios sufridos en el fallo de primera instancia están fundamentados correcta y suficientemente interpretadas en el correspondiente memorial de recurso de apelación. El tribunal de apelación no habría verificado ni comprendido que el recurso de apelación sí tiene la expresión de agravios de manera escueta pero precisa, con la identificación necesaria que implica el cumplimiento de lo previsto por los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., que no fuera correcto razonamiento en sentido inverso, contrariando al debido proceso y vulnerando el derecho que tiene la parte recurrente a acceder a una resolución de segunda instancia en ejercicio del derecho a la impugnación. Identifica a continuación los puntos que considera son fundamento de su recurso de apelación como expresión de agravios y fuera deber ineludible abrir su jurisdicción y competencia dispuesto por el art. 236 del procedimiento mencionado para ingresar y fundamentar en el fondo del fallo de vista, recurre a criterio de la jurisprudencia ordinaria y constitucional sobre la rigurosidad formalista y bajo el nuevo régimen constitucional.

Al margen de lo anterior, señala que no existe pronunciamiento respecto a las excepciones propuestas, que ameritaría nulidad de oficio en sujeción a lo previsto por el art. 17 de la L.Ó.J.

Finaliza por señalar que se interpreta incorrecta y erróneamente el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., y por lo mismo utiliza de manera errónea la disposición contenida en el art. 337-1-I de la misma norma. Mencionando que el recurso de casación se encuentra enmarcada en los arts. 270, 271-I y II 273, 274, 276 del nuevo Cód. Proc. Civ., y demostrada la indefensión a la que se somete el fallo de vista, pide se emita resolución anulatoria con reposición hasta el último vicio.

Respuesta al recurso de casación.

Recurre a jurisprudencia de 1999 y 2003 para señalar que se consideró de manera pertinente en el fallo de segunda instancia, por ello se habría confirmado la sentencia. Y a tiempo de responder a los argumentos del recurso señala que existe ambigüedad que contradice lo contenido en el art. 274-3) del nuevo Cód. Proc. Civ., que estuviera claro que el recurso debe someterse a lo determinado por la disposición transitoria sexta de la referida norma.

Reconocen el derecho a la apelación, no obstante ello señala que la simple disconformidad no fuera suficiente para prosperar una alzada, apoyan lo razonado por el ad quem y que los elementos identificados no fueran cumplidas a "cabalidad" por el recurso, expresando su punto de vista respecto las consideraciones realizadas por la parte adversa en su recurso de casación, que por lo mismo el fallo del tribunal de segunda instancia fuera correcto.

En cuanto a las excepciones opuestas por Eleuteria Tarcaya de Sivila, refieren que no habría apelado de la sentencia, sus consideraciones al respecto de su planteamiento, ingresando luego a realizar consideraciones de fondo que no tienen vinculación con el recurso planteado.

Se interroga cual fuera el último vicio ante la petición de contrario, y realiza una vez más consideraciones respecto al tema de fundamentación, nombrando principios procesales. Concluye señalando que se habría desvirtuado cada uno de los puntos de casación de contrario y piden se declare por el infundado.

III. Doctrina aplicable al caso.

Respecto al derecho de impugnación, la aplicación del nuevo orden constitucional.

En el A.S. Nº 90/13 de 30 de septiembre 2013 se teorizó que: "El aspecto medular de todo recurso radica en que éste otorga a los litigantes insatisfechos un medio de impugnación destinado a imposibilitar que un fallo considerado injusto, adquiera su ejecutoria y consecuentemente el mismo sea revisado por el superior inmediato con el fin de que lo reforme, revoque o anule, ya que en todo acto humano siempre está presente la falibilidad humana, ya sea en menor o mayor grado, constituyéndose precisamente la doble instancia en una garantía de la administración de justicia, para que el superior en grado con mayor criterio pueda revisar los actos procesales del inferior."

"En nuestro medio, el principio de impugnación en los procesos judiciales actualmente no solo se encuentra previsto en los códigos adjetivos, sino que se encuentra elevado a rango constitucional, cuyo ejercicio se encuentra garantizado por el art. 180-II de la C.P.E.; de ahí que ante su activación por el sujeto procesal, debe otorgársele de parte de los jueces y tribunales de alzada una respuesta preferentemente en el fondo acorde a su pretensión, de lo contrario se infringe el derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso en su elemento de la doble instancia que debe regirse por el principio de pro actione, mismo que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados."

Criterio doctrinal respecto al derecho de impugnación.

Eduardo Couture en su Obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", la posibilidad de impugnación consiste en: "La facultad de deducir contra el fallo los recursos que el derecho positivo autoriza, y donde la doble instancia es una garantía para el sujeto que se siente lesionado por la sentencia de primera instancia, a fin de que sea sometida a revisión y es precisamente el sistema de los recursos lo que viene a determinar el control de las decisiones del Poder Judicial, para poder revisar lo decidido por sus propios órganos, por otros que jerárquicamente están colocados superiormente a los primeros"; en tanto que Hugo Alsina en su obra "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", la concibe como: "El medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución injusta, para que la modifique o revoque según el caso".

IV. Fundamentos de la resolución.

En vigencia del nuevo orden constitucional, este Tribunal Supremo, ha razonado en diversos autos supremos y mantiene la postura que el aspecto medular de todo recurso radica en que éste otorga a los litigantes insatisfechos un medio de impugnación destinado a imposibilitar que un fallo considerado injusto, adquiera ejecutoria y consecuentemente el mismo sea revisado por el superior inmediato con el fin de que lo reforme, revoque o anule, tomando en consideración que en todo acto humano siempre está presente la falibilidad, ya sea en menor o mayor grado, constituyéndose precisamente la doble instancia una garantía de la administración de justicia, para que el superior en grado con mayor criterio pueda revisar los actos procesales del inferior.

Se recurre conforme se tiene expuesto en la Doctrina aplicable (III) del presente fallo, al criterio de Eduardo Couture que en su Obra "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", refiere respecto al tema que, la posibilidad de impugnación consiste en; "La facultad de deducir contra el fallo los recursos que el derecho positivo autoriza, y donde la doble instancia es una garantía para el sujeto que se siente lesionado por la sentencia de primera instancia, a fin de que sea sometida a revisión y es precisamente el sistema de los recursos lo que viene a determinar el control de las decisiones del Poder Judicial, para poder revisar lo decidido por sus propios órganos, por otros que jerárquicamente están colocados superiormente a los primeros"; asimismo Hugo Alsina respecto al tema, en su obra "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" indica que: "El medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución injusta, para que la modifique o revoque según el caso".

Es pertinente señalar además que el principio de impugnación no se encuentra solo en los códigos adjetivos, sino con rango constitucional garantizado por el art. 180-II de la C.P.E., lo cual implica que ante su activación por el sujeto procesal, debe otorgársele de parte de los tribunales de alzada, una respuesta preferentemente fondo, lo contrario implica transgredir el derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso en su elemento de la doble instancia, debiendo además regirse por el principio pro actione, aspecto que garantiza a toda persona el acceso a los recursos y medios de impugnación, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impide obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En el caso examinado, la recurrente interpuso recurso de casación en la forma contra el auto de vista emitido por el ad quem, denunciando fundamentalmente por el hecho de no haberse absuelto los agravios expresado en su recurso de apelación, identificando los mismos en tres acápites, aspectos que verificado el recurso de apelación efectivamente se expresaron, si bien no con la rigurosidad ni la exquisitez que exige el tribunal ad quem que observó la formalidad, se debe tener presente que los reclamos se hallan inmersos a lo largo de su exposición de manera concreta y pertinente, consecuentemente bajo el nuevo orden constitucional debieron ser absueltos conforme a derecho y no ingresar a realizar observaciones de estricta formalidad para rechazar su consideración, señalando que existiese incumplimiento de la norma prevista en el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., o que existiese insuficiente argumentación, sin tomar en cuenta que la referida norma, no exigía requisitos estrictos en la formulación del recurso de apelación, ni una exquisita técnica recursiva para su consideración por el ad quem, en contrapartida de la exigencia que contenía el art. 258 de la misma norma procesal civil en lo referido al planteamiento del recurso extraordinario de casación, aspectos que como se dijo en la vigencia del nuevo orden constitucional y la vigencia de la Ley del Órgano Judicial establecen principios procesales como el de accesibilidad y de impugnación que deben ser aplicados en la administración de justicia, siendo el sustento para impartir una justicia material, siendo predominantes y de preferente aplicación frente a la leyes adjetivas ordinarias en las que predominaban el formalismo; habiendo establecido este tribunal que por lo anterior se debe realizar una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, teniendo como meta el acceso a la justicia. La norma que se reclama de vulnerado (art. 227 del Cód. Pdto. Civ.), se justifica en consideración a que el recurso de apelación se la formuló en vigencia de la norma referida, no obstante, el razonamiento vertido tiene asimismo estricta vinculación a lo previsto por el art. 256 del Cód. Pro. Civ. (L. N° 439) que textualmente señala: "La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule.", de lo cual se verifica que tampoco exige para el recurso de apelación requisitos estrictos como lo hace por ejemplo en lo referido al Recurso de casación en el art. 274-I-3 de la Norma Procesal Civil en vigencia.

Bajo esa consideración siendo evidente la transgresión denunciada, corresponde acoger de manera favorable la pretensión recursiva de la recurrente.

De la respuesta al recurso de casación.

Respalda el razonamiento del ad quem prevalidos de jurisprudencia no acorde al nuevo orden constitucional ni a los principios que rigen la actual administración de justicia, habiendo señalado a ese fin razonamiento jurisprudencial de 1999 y 2003, en los que se comprende que la exigencia ritualista y formalista era de aplicación preferente, por lo que no se puede asimilar al nuevo régimen constitucional.

Bajo esas consideraciones la parte actora debe estar al razonamiento expuesto como respuesta al recurso de casación otorgado por este tribunal, respecto a los otros temas, se exponen aspectos de fondo que no fueron objeto de análisis. Respecto al tema referido a las excepciones al haberse anulado el auto de vista, no resulta pertinente su consideración, en razón a que existirá nuevo pronunciamiento.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025, en aplicación a lo previsto en el art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), ANULA el A.V. N° 31/16 de 24 de febrero de 2016 de fs. 166-167, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo emita un nuevo auto de vista en sujeción a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., observando los fundamentos expuestos en el presente fallo. Sin multa por ser excusable el error.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



185

Eusebio Barrón Daza y otros c/ José Raymundo Barrón Daza y otros
División y partición

Distrito: Chuquisaca**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1116 a 1120, interpuesto por Antonio Daza Bejarano, Andrea Demetria Daza Bejarano, Justa Daza Bejarano de Romero, Flora Daza Bejarano, Juan Daza Bejarano, Nicolasa Daza Bejarano de Limachi, Prima Daza Bejarano de Polares y Martha Daza Bejarano de Saavedra contra el A.V. N° 399/2015 de 8 de diciembre cursante de fs. 1106-1107, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de división y partición seguido por Eusebio Barrón Daza y otros contra José Raymundo Barrón Daza y otros, la concesión de fs. 1130, el auto supremo de admisión de fs. 1141-1142, los antecedentes del proceso, y

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez 7° de Partido en lo Civil Comercial de Sucre, pronunció la Sentencia N° 51/15 de 20 de agosto de 2015, cursante de fs. 1045 a 1048, declarando Improbada la demanda principal de fs. 40-41 y vta., probada la demanda reconventional de fs. 131 a 139 y vta., y probada la excepción perentoria de caducidad deducida de fs. 131 a 139 y vta., de obrados, sin costas. En consecuencia dispone: 1.- No haber lugar a la división y partición del inmueble (lote de terreno), ubicado en el ex Fundo Tucsupaya con una superficie de 161.000.00 ms2 o su equivalente de 16 has. 2.- Reconocer el mejor derecho propietario sobre el mismo a favor de Antonio Daza Bejarano y como consecuencia una vez ejecutoriada la presente resolución procederse a la cancelación de la Matrícula N° 1011990015494 y todos sus asientos y quedar subsistente por ende vigente únicamente la Matrícula N° 1011150000315, para cuyo fin se expedirá provisión ejecutoria dirigida a la señora registradora de Derechos Reales de la capital.

I.2.- Resolución que es apelada por los actores Eusebio Barrón Daza y otros representados por Wilson Serrudo Limachi, mediante escrito de fs. 1057 a 1060 que mereció el A.V. N° 399/2015 de 08 de diciembre cursante de fs. 1106-1107, que anula obrados hasta el auto de calificación del proceso de fs. 462 de obrados, disponiendo que el a quo, dicte nueva calificación del proceso conforme lo fundado y observado en la resolución, con el fundamento relevante que el a quo no ha observado normas de carácter público y obligatorias, conforme se tiene establecido en el art. 90 del C.P.C., lo que impide entrar a fundamentar en el fondo del asunto apelado, observándose que la calificación de daños y perjuicios ha sido objeto de pretensión en la demanda principal como consecuencia de la acción o pretensión de mejor derecho propietario deducido por el codemandado Antonio Daza Bejarano, pretensión no establecida tampoco como hecho a demostrar en los autos de calificación del proceso de fs. 462 y 470 vta., de obrados, por tal no lo fundamenta estimándola o desestimándola como consecuencia lógica, por tal no existe exhaustividad y por ende motivación en la sentencia recurrida, pero como se dijo causada por la consignación de los daños y perjuicios como punto de hecho controvertido.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación en la forma y en el fondo por los demandados Antonio Daza Bejarano y otros, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta.

II.1.- De las infracciones acusadas por los ahora recurrentes, se extrae en calidad de resumen lo siguiente:

En la forma:

Denuncia que el auto de vista impugnado ha sido dictado sin haberse pronunciado sobre las pretensiones reclamadas en apelación; refiere que en el caso de autos, el tribunal de alzada hubiera anulado obrados hasta la calificación de proceso de fs. 462, bajo el razonamiento de que no se ha observado normas de carácter público y obligatorio, conforme se tiene establecido en el art. 90 del C.P.C., señalando que la calificación de daños y perjuicios, ha sido objeto pretensionado en la demanda principal como consecuencia de la acción o pretensión de mejor derecho propietario deducido por el codemandado Antonio Daza Bejarano, pretensión que resulta descabellada porque ellos no han pedido nunca la calificación de daños y perjuicios, por lo que la nulidad dispuesta por el ad quem resulta vulneratoria de las normas legales referidas.

Agrega que el auto de vista impugnado vulnera el art. 254-4) del C.P.C., al haber otorgado más de lo pedido por las partes y sin haberse pronunciado sobre los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. De otra parte el auto de vista se ha pronunciado sobre nulidad de obrados no planteadas ni recurridos en el recurso de apelación, por lo que su apreciación es incoherente, razón por la que la sentencia, ni el recurso de apelación, menos la respuesta se han referido sobre esta supuesta contra-pretensión accesoria, por consiguiente es una cuestión introducida por el ad quem de forma oficiosa.

En el fondo:

Denuncia que el auto de vista recurrido, incurre en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, además por contener disposiciones contradictorias que vulneran el art. 253-1) y 2) del C.P.C.

Refiere que el auto de vista vulnera no solamente el principio dispositivo previsto en el art. 236 del C.P.C., que transcribe, lo que implica un exceso de jurisdicción que se califica como ultrapetita, la que a su vez constituye una típica manifestación del vicio de congruencia quebrantando el concepto de orden público, con relación a lo expuesto en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, por lo que resulta de plena vigencia el aforisma que dice: "el juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes".

Por lo expuesto, solicita anular o casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo mantener la sentencia de primer grado en todo su contenido.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

En el caso de autos se aclara que no existe respuesta al recurso de casación interpuesto por los demandados.

III. De la doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Respecto a la congruencia de las resoluciones.

La Jurisprudencia Constitucional sobre el principio de congruencia, en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

Asimismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C. plurinacional N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la sentencia.

III.2.- Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre se estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Asimismo, la S.C. plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

De igual manera en la S.C. plurinacional N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.3.- En relación a la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando a un lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias que solo ocasionó retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente".

Asimismo, la uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acacamiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/13 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

IV. Fundamentos de la resolución.

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En la forma:

En relación a su denuncia de que el auto de vista impugnado ha sido dictado sin haberse pronunciado sobre las pretensiones reclamadas en apelación, vulnerando el art. 254-4) del C.P.C., al haber otorgado más de lo pedido por las partes. En consideración a esta acusación, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones de orden legal:

IV.1.1.- De antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que la parte actora, Eusebio Barrón Daza y otros representados por Wilson Serrudo Limachi, por memorial de fs. 40-41 y vta., interpusieron demanda ordinaria impetrando la "División y partición del bien inmueble objeto de litigio", y que en sentencia se divida el bien inmueble citado, identificando los lotes o hijuelas que corresponden a cada uno de los copropietarios y se extienda la provisión ejecutoria dirigida a Derechos Reales para su registro. En tanto que los demandados (Antonio Daza Bejarano y otros), una vez que hubieron tomado conocimiento de la demanda, contestan negativamente a la misma, oponen excepciones perentorias de prescripción, caducidad y falta de acción y derecho en los demandantes, y contrademandan impetrando como pretensión la "declaratoria de mejor derecho propietario y consiguiente cancelación de partida registral", con imposición de costas procesales, daños y perjuicios.

Por auto de fs. 462 (modificado por auto de fs. 470 vta.) se establece la relación jurídica procesal de las partes, y se fijan los puntos de hecho a demostrar, si bien en conocimiento de dicha resolución, es objetado por las partes, conforme se evidencia de los memoriales de fs. 470, 472 y vta., y 481 de obrados, empero ninguna de las mismas cuestiona sobre la "contra pretensión accesoria de daños y perjuicios", por lo que se entiende que esa pretensión ha sido renunciado.

Sustanciado el proceso, en la resolución de primera instancia el a quo declaró Improbada la demanda principal, probada la demanda reconvenional y probada la excepción perentoria de caducidad, disponiendo no haber lugar a la división y partición del inmueble (lote de terreno) y reconoce el mejor derecho propietario sobre el mismo a favor de Antonio Daza Bejarano y como consecuencia, una vez ejecutoriada la sentencia se proceda a la cancelación de la Matrícula N° 1011990015494, quedando subsistente y vigente únicamente la Matrícula N° 1011150000315; resolviendo de esta manera el juez de primera instancia en mérito a las pretensiones de las partes y conforme a su razonamiento el conflicto jurídico, fallo que fue apelado por la parte actora.

Sin embargo, el tribunal de alzada en el A.V. N° 399/2015 de 8 de diciembre, sin disgregar los agravios interpuestos por la parte actora en el recurso de apelación y haciendo consideraciones de forma en relación a la demanda principal y reconvenional, de manera incoherente anula obrados, disponiendo que el a quo, dicte nuevo auto de calificación del proceso conforme lo fundado y observado en la resolución, con el fundamento de que "la calificación de daños y perjuicios ha sido objeto pretensionado en la demanda principal como consecuencia de la acción o pretensión de mejor derecho propietario deducido por el codemandado Antonio Daza Bejarano", "pretensión que no ha sido establecida como hecho a demostrar en el auto de calificación del proceso de fs. 462 y 470 vta., de obrados", "por tal no lo fundamenta estimándola o desestimándola como consecuencia lógica, no existiendo exhaustividad y por ende motivación en la sentencia recurrida", infiriendo que en la sentencia no ha resuelto nada respecto a la segunda pretensión de daños y perjuicios, por lo que de oficio anula obrados hasta el auto de calificación del proceso de fs. 462 inclusive.

Por otra parte, los demandados reconvenionalistas no han interpuesto recurso de apelación, por lo que se entiende que la sentencia no les ha causado agravio alguno, es más, en su recurso de casación aclaran que las partes, ni en la demanda ni en la reconvenión han petitionado "calificación de daños y perjuicios" como pretensión principal.

IV.1.2.- Por otra parte, los demandantes en su memorial de apelación de fs. 1057 a 1060, como fundamentos de agravio han denunciado: "1) Errónea y arbitraria apreciación de las pruebas producidas en el proceso, 2) Indebida interpretación y aplicación del art. 1545 del Cód. Civ. 3) Sobre la caducidad, refieren que en el presente caso no existe identidad de objeto, por lo que el a quo ha efectuado una incorrecta valoración de la prueba documental de fs. 157 a 411, consiguientemente los presupuestos fácticos del presente proceso no se subsumen al alcance y aplicación de los arts. 1514 y 1517 del Cód. Civ., y 4) incongruente y flagrante transgresión por desconocimiento de las normas contenidas en los arts. 15 y 24 del D.S. N° 27957"; en ese antecedente, en base a dichos fundamentos solicitan revocar totalmente la sentencia impugnada. De donde se puede colegir que el tribunal de alzada no ha resuelto en función de la pretensión contenida en los fundamentos del recurso de apelación ni en el de la contestación, sino que en base a las consideraciones realizadas de oficio, dispone la nulidad de obrados hasta el auto de relación procesal.

Ahora bien, en caso de considerar que la pretensión accesoria de daños y perjuicios no había sido objeto de pronunciamiento por parte del a quo, en observancia de los principios procesales de eficacia y eficiencia le correspondía diferir su averiguación y cuantificación -en caso

de que haya sido reclamado de manera expresa por el apelante- para ejecución de Sentencia esto en aplicación de la última parte del art. 195 del Cód. Pdto. Civ., situación que no se dio en el caso presente (entendiendo una renuncia a esa pretensión accesoria), por lo que el debate recursivo recaería únicamente sobre la pretensión en discusión.

Asimismo, se debe precisar que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., señalan que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, y en el marco del principio de congruencia y exhaustividad absolver cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, de igual manera se debe dar plena vigencia a los principios de eficacia, eficiencia, y celeridad; en consecuencia el ad quem a tiempo de resolver la alzada tiene delimitado el marco jurisdiccional sobre el cual debe recaer su decisión.

IV.1.3.- De lo precedentemente expuesto, se infiere que los fundamentos expuestos por el ad quem para determinar la nulidad de obrados han sido asumidos de oficio y se encuentran al margen del principio de conservación de los actos procesales y de los alcances que disponen los arts. 16 y 17-III de la L. N° 025 por lo que resultan siendo incorrectos y contrarios al derecho de las partes a un proceso sin dilaciones indebidas y a los principios constitucionales previstos en los art. 178-I y 180-I del texto constitucional, de consiguiente los agravios de forma y de fondo del recurso de apelación deben ser absueltos por el tribunal de alzada en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas por ley.

En conclusión corresponde concretar que el tribunal de alzada al disponer la nulidad de obrados sin haber emitido su criterio en relación a los puntos apelados, incurrió en infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., -norma vigente a momento de la interposición del recurso-, y con ello, la violación al principio del debido proceso legal, en su elemento al derecho a la defensa de los impugnantes, lo que corresponde ser enmendado por este tribunal.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

IV.2. En el fondo:

En relación a este punto, que resulta ser reiterativo de los fundamentos de forma precedentemente examinados, corresponde referir que el tribunal de alzada al haber dictado una resolución anulatoria no ha ingresado a resolver el fondo de la controversia, es más habiéndose evidenciado las infracciones acusadas en la forma resulta siendo innecesario el pronunciamiento de fondo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 399/2015 de 8 de diciembre cursante de fs. 1106-1107, y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación deducida contra la sentencia de primera instancia con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



186

Feliza Terán Quiroz c/ Chris Lester Torrico Terán y otros
Nulidad de documento privado y otros

Distrito: Cochabamba**SENTENCIA**

Dentro del proceso de nulidad de documento privado, reivindicación, pago de daños y perjuicios, devolución de dineros, seguido por Feliza Terán Quiroz contra Chris Lester Torrico Terán y otros.

VISTOS:

1. Con los argumentos y citas de derecho contenidos en la demanda visible a fs. 68 a 75, 81 y 87, la parte actora incoa proceso ordinario de nulidad de documento privado, reivindicación y/o restitución, entrega de inmueble, resarcimiento de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, posesión restitutoria y lanzamiento; pidiendo que en sentencia se declare lo siguiente:

1.1. La nulidad del documento privado de transferencia de lote de terreno, de 18 de marzo de 2006, supuestamente suscrito por su persona y el demandado Chris Lester Torrico Terán, ante Notario de Fe Pública de Chimoré Augusto Camargo Suarez y en ejecución de sentencia, la cancelación de su registro propietario si existiere;

1.2. La reivindicación y/o restitución, entrega de inmueble, resarcimiento de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, posesión restitutoria y lanzamiento con facultad de allanamiento y uso de la fuerza pública en caso necesario.

2. Por su parte, los demandados Ana Lourdes Benito Choque de Patzi, Francisca Montero Serrano y Richard Nelson Velasco Ramírez, fueron citados de forma personal el 07 de noviembre de 2011 y Chris Lester Torrico Terán el 8 de noviembre de 2011, conforme denota la diligencia de fs. 95. En cuanto a los demandados Eduardo Freddy Falcón Mendieta, Héctor Luna Aguilar, Teresa Cardozo vda. de López, Patty Roxana Huanca Silva, Marta Gutiérrez de Soto, Riomani Analía Avilés de Escobar, Javier Edgar Ramos Quispe, Lucía Amparo Morales Fernández, Ramiro Franz Moscoso Muñoz, Richard Abel Navia Mendiola, Víctor Soto López, Freddy Flores Villca, Esperanza Flores Villca, Teodoro Viraca Chura, Celedonio Torrico Salvatierra, Sandalio Torrico Salvatierra, Minerva Ariet Quiroga Ledezma, Ana María Paniagua Ángulo, Susana Mercedes Argote Hinojosa, Néstor Eduardo Trujillo y Rosario Argandoña Gareca; fueron citados mediante cedula el 19 de noviembre de 2011, conforme evidencian las diligencias cursantes de fs. 117 a 137.

3. Es así que mediante memorial de 22 de noviembre de 2011, se apersona Francisca Montero Serrano y contesta la demanda en forma negativa y opone la excepción perentoria de falsedad. Asimismo, deduce acción reconvenzional por resarcimiento de daños y perjuicios. Por su parte, Ana Lourdes Benito Choque de Patzi, Francisca Montero Serrano, Richard Navia Mendiola y Richard Nelson Velasco Ramírez, se apersonan mediante memorial de 21 de noviembre de 2011, contestando a la demanda en forma negativa y oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho, deduciendo también acción reconvenzional por resarcimiento de daños y perjuicios. Posteriormente, mediante memorial de 2 de diciembre de 2011, Riomani Analía Avilés de Escobar, Patty Roxana Huanca Silva, Eduardo Freddy Falcón Mendieta, Víctor Soto López, Esperanza Flores Villca, Teresa Cardozo vda. de López, Teodoro Viraca Chura, Minerva Ariet Quiroga Ledezma, Ana María Paniagua Angulo, Héctor Luna Aguilar, Freddy Flores Villca y Martha Gutiérrez de Soto se apersonan, contestando a la demanda en forma negativa y oponiendo las mismas excepciones perentorias citadas líneas arriba, al igual que la misma acción reconvenzional por la devolución de dineros llegando a unificarse representación por Auto de 23 de mayo de 2012, en lo que respecta a los demandados reconvenzionalistas en la persona de Héctor Luna Aguilar y manteniéndose de manera independiente la intervención de la demandada reconvenzionalista Francisca Montero Serrano.

4. En lo que respecta a los demandados Javier Edgar Ramos Quispe, Lucía Amparo Morales Fernández, Ramiro Franz Moscoso Muñoz, Celedonio Torrico Salvatierra, Sandalio Torrico Salvatierra, Susana Mercedes Argote Hinojosa, Néstor Eduardo Trujillo, Rosario Argandoña García y Chris Lester Torrico Terán fueron declarados rebeldes por Auto de 23 de mayo de 2012. El demandado Chris Lester Torrico Terán se apersona purgando costas por su rebeldía por memorial de 16 de septiembre de 2014, dándosele por apersonado mediante Decreto de 13 de octubre de 2014 y disponiendo asuma defensa en el estado en que se encuentra el proceso.

5. En el proceso se han observado los plazos y prescripciones de ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho por Auto de 11 de enero de 2013 (fs. 273), se sujeta la causa a prueba con el termino común y perentorio de 50 días y se fija los puntos de hecho a probar tanto para la parte actora, como para los demandados reconvenzionalistas.

6. En el plazo abierto se ofrece y produce prueba. La parte actora ratifica la prueba documental preconstituida consistente en: 1) Pasaporte de Feliza Terán Quiroz; 2) Certificación emitida por el Notario de Fe Pública de 3° Clase de Chimoré Boris Rivera Soliz, en la que indica que no cursan en dichos archivos, ninguna actuación correspondiente a la gestión 2006, con relación a la transferencia realizada por Feliza Terán Quiroz a favor de Chris Lester Torrico Terán como comprador el 18 de marzo de 2006, toda vez que esta notaría cuenta con archivos que van de la gestión 2003 a 2005 (fs. 8); 3) Folio Real de 31 de marzo de 2011, del inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0008082, en el que en la columna A de titularidad sobre el dominio, figura como propietaria por compra venta Terán Quiroz Feliza por Escritura Pública de 02/04/1993 (fs. 78-79); 4) Certificación emitida por el Registrador de Derechos Reales el 13/09/2001 (fs. 80); 5) Informe emitido por la Comuna Alejo Calatayud el 20/09/2011, en sentido de que revisados los archivos de minutas, no se encuentra la documentación requerida (fs. 83); 6) Certificado de depósito judicial a favor de Francisca Montero Serrano, por \$us. 5.500.00, con copia de memorial correspondiente (fs. 186-187); 7) Recibos por concepto de envíos de sumas de dinero por parte de Feliza Terán Quiroz a favor de Charles Jackson Torrico Terán y Oliver Torrico Terán (fs. 203 a 225); 8) Anuncio publicitario del alojamiento "Vanessa"; dentro la vigencia de la etapa probatoria: 1) Folio Real de 21 de julio de 2011, del inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0008082, en el que en la columna A de titularidad sobre el dominio, figura como propietaria por compra venta Terán Quiroz Feliza por Escritura Pública de 02/04/1993 (fs. 278-279); 2) Fotocopias legalizadas de piezas del proceso penal seguido por el Ministerio Público a

denuncia de Feliza Terán contra Chris Lester Torrico Terán por la comisión del delito de estelionato (fs. 280 a 369) en la que entre otros actuados consta el dictamen pericial grafo técnico emitido por el My. Winston Osinaga Peñaranda, en el establece que la firma de Feliza Terán Quiroz "firma dubitada no es auténtica (...) habiendo sido falsificada por imitación o asimilación casi completa del grafismo" (fs. 348); 3) Comprobante de restitución de depósito judicial de 24/09/2012 /fs. 370); 4) Documento de contratación de servicios profesionales de Guisbert Terrazas Armendia, para realizar el proyecto arquitectónico para la construcción de un edificio destinado a vivienda comercio, de 02/07/2001, visado por el Colegio de Arquitectos el 25/07/2001 (fs. 371); 5) Presupuesto para lozas, expedido por HORMIPRET de 12/10/2000; 6) Formulario Único de Recaudaciones y Proforma Resumida de Inmuebles (fs. 511 a 513); 7) Informe emitido por "Ingeniería de Suelos" el 23/01/2014 (fs. 535); 8) Acta de Verificación de 08/01/2014 emitida por el Notario de Fe Pública N° 22 (fs. 536 a 542); 9) Acta de Audiencia de Inspección Judicial de 13/02/2014 (fs. 565 a 567); 10) Declaración testifical de los testigos de cargo (fs. 568 a 574); 11) Acta de audiencia de confesión judicial provocada a Héctor Luna Aguilar y otros y Francisca Montero Serrano de 10/02/2014 (fs. 577 a 583); y 12) Testimonio N° 215/1993 de 09/10/2001, de la transferencia con usufructo de inmueble por parte de María Concepción Quiroz Medrano en favor de Feliza Terán Quiroz, el 02/04/1993 (fs. 587 a 589). Por su parte, la demandada reconventionista Francisca Montero Serrano ofreció la siguiente prueba: Prueba preconstituida de descargo: 1) Contrato de anticrético suscrito entre Feliza Terán y Francisca Montero Serrano, por \$us. 5.500.00, con el respectivo reconocimiento de firmas y rubricas de 13/01/2003 (fs. 138-139); 2) Memorial y diligencias de un proceso de anotación preventiva (fs. 140-141); 3) Folio real del inmueble registrado bajo Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0008082 de 01/10/2003 (fs. 142); y 4) Testimonio de compromiso de anticrético suscrito entre Chris Lester Torrico Terán y Francisca Montero Serrano de 26 de febrero de 2010 (fs. 143-144); dentro la vigencia de la etapa probatoria: 1) Acta de confesión judicial provocada a Feliza Terán Quiroz de 27 de enero de 2014 (fs. 575-576).

7. En lo que respecta a los demandados Héctor Luna Aguilar y otros y Javier Edgar Ramos Quispe, Lucia Amparo Morales Fernández, Ramiro Franz Moscoso Muñoz, Celedonio Torrico Salvatierra, Sandalio Torrico Salvatierra, Susana Mercedes Argote Hinojosa, Néstor Eduardo Trujillo, Rosario Argandoña García y Chris Lester Torrico Terán no produjeron prueba alguna.

8. En el procedimiento se han observado las prescripciones y plazos de ley; y

CONSIDERANDO: I.-

I. La demandante opone los fundamentos facticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos:

1.- Que es legítima propietaria de un inmueble ubicado en la Av. Panamericana N° 523, el cual habría adquirido de su madre María Concepción Quiroz Medrano, mediante Escritura Pública N° 215 de 2 de abril de 1993 y se encuentra registrado a fojas y Ptda. 759 del Libro Primero "A" de la capital el 03 de abril de 1993, bajo Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0008082.

2.- Que en el mencionado inmueble se hallan personas que lo ocupan sin su consentimiento ni aprobación como propietaria, debido a que mientras ella se encontraba en Italia por motivos de trabajo entre el 2003-2010, estas personas habrían celebrado contratos de anticresis, préstamo y depósito por sumas fantásticas que ascienden a \$us. 150.000.00; argumentando que su hijo Chris Lester Torrico Terán sería el propietario, llegando al extremo de falsificar una minuta de compra venta de inmueble supuestamente suscrita entre la demandante como vendedora y Chris Lester Torrico Terán como comprador el 18 de marzo de 2006 ante Notario de Fe Pública de Chimoré Augusto Camargo Suarez, hecho totalmente falso, toda vez que la demandante habría retornado al país recién el 2010.

3.- Que desde su llegada a Bolivia, intento de varias maneras sacar a estas personas de su hogar, enmarcándose siempre en el marco de lo legal, acudiendo a niveles policiales, judiciales civiles y penales, sin obtener hasta el momento respuesta a su pedido; llegando a quedar poco menos que en la calle, ya que su persona y su hija de 12 años ocupan una sola habitación por las constantes amenazas y perturbaciones que sufren en el inmueble, el cual los demandados detentan arbitraria e ilegalmente, impidiendo que ejerza su derecho propietario.

4.- Por lo expuesto y al amparo de los arts. 86, 87, 105, 106, 546, 547, 549-1) y 3), 551, 1453 y 1558-3) del Cód. Civ., y 24 de la C.P.E., solicita se declare la nulidad del documento privado de 18 de marzo de 2006 suscrito por Feliza Terán Quiroz a favor de Chris Lester Torrico Terán y reivindicación y/o restitución, entrega de inmueble, resarcimiento de daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, posesión restitutoria y lanzamiento.

II. Por Decreto de 7 de octubre de 2011 y 12 de octubre de 2011, se admite la demanda y se corre traslado a los demandados, quienes son citados personalmente y por cédula, cuyas diligencias cursan a fs. 95 y 117 a 137; quienes mediante escritos de 21 y 22 de noviembre de 2011 y 2 de diciembre de 2011, se apersonan y contestan a la demanda en forma negativa y oponen las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho; y deducen acción reconvenzional.

Respecto a la contestación y reconvección de Francisca Montero Serrano, argumentando que:

1. Que no ocupa el inmueble sin el consentimiento de la actora, ya que el 13 de enero de 2003, suscribió un contrato de anticrético con la demandante, por el cual se le otorgó en calidad de anticresis una tienda, trastienda, baño y demás servicios existentes, por el capital anticrético de \$us. 5.000.-, por el lapso de un año, sin embargo, la demandante desde el 2003 desapareció del país, por cuanto se tuvo que quedar en el inmueble a objeto de resguardar la devolución de su único capital.

2. Que fue testigo de la construcción de 4 plantas, por parte del hijo de la demandante Chris Lester Torrico Terán, actos que dieron a entender la calidad de propietario del inmueble del prenombrado. En ese entendido, suscribió, un contrato de compromiso y promesa de contrato anticrético de tienda y trastienda con Chris Lester Torrico Terán por \$us. 6.000.-, entregando a la suscripción del mismo \$us. 5.000.- y el saldo de \$us. 1.000.-, debía ser entregado al perfeccionamiento del contrato anticrético, reconociendo además el contrato suscrito con Feliza Terán Quiroz, sumando un total \$us. 10.500.-, agregando que su ocupación de los dos ambientes de la planta baja del inmueble objeto de litis, es lícita y legal, ya que los contratos de 13 de enero de 2003 y 26 de febrero de 2010 han sido suscritos mediando la legalidad, la licitud y la buena fe de su parte.

Por su parte, la contestación y reconvencción de Ana Lourdes Benito Choque de Patzi, Richard Navia Mendiola y Richard Nelson Velasco Ramírez, refieren que:

1. Que la demandante falta a la verdad al decir a que no conoce a los demandados, toda vez que su hijo Chris Lester Torrico Terán habría mostrado un documento que acreditaba el derecho propietario de éste sobre el inmueble y le hacía participar a la demandante vía teléfono celular, de los contratos celebrados con los demandados.

2. Que en ningún momento habrían identificado la existencia de otro dueño o de alguna irregularidad en el derecho propietario, por el contrario habrían entregado de buena fe sus dineros, sin saber los problemas que les esperaban; y que ahora la propietaria les manifiesta que no tiene por qué devolverles el dinero, porque no fueron firmados por ella documento alguno y que los sacara de la casa, llegando a atemorizarlos el hecho que nadie se responsabiliza de la devolución de sus dineros que sirvieron para construir el ahora edificio.

Asimismo la contestación y reconvencción de Riomani Analía Avilés de Escobar, Patty Roxana Huanca Silva, Eduardo Freddy Falcón Mendieta, Víctor Soto López, Esperanza Flores Villca, Teresa Cardozo vda. de López, Teodoro Viraca Chura, Minerva Ariet Quiroga Ledezma, Ana María Paniagua Angulo, Héctor Luna Aguilar, Freddy Flores Villca y Martha Gutiérrez de Soto arguyen que:

1. Que la demandante falta a la verdad, toda vez que ellos habrían ingresado al inmueble por medio de contratos de anticrético suscritos con su hijo Chris Lester Torrico Terán, muchos incluso entregaban el dinero con semanas de antelación a la conclusión de las habitaciones y en algunos casos hasta ahora no se les habría entregado las habitaciones comprometidas.

2. Que el hijo de la demandante siempre decía y mostraba documentación de propietario y que nadie se pudo imaginar que ahora la demandante los pretenda echar a la calle sin devolverles su dinero, sabiendo que con ese dinero ahora ha encontrado un edificio, pintado y con tanques de agua, habitable.

En lo que respecta a los demandados Javier Edgar Ramos Quispe, Lucia Amparo Morales Fernández, Ramiro Franz Moscoso Muñoz, Celedonio Torrico Salvatierra, Sandalio Torrico Salvatierra, Susana Mercedes Argote Hinojosa, Néstor Eduardo Trujillo, Rosario Argandoña García y Chris Lester Torrico Terán, fueron declarados rebeldes por Auto de 23 de mayo de 2012. El codemandado Chris Lester Torrico Terán se apersona purgando costas por su rebeldía por memorial de 13 de septiembre de 2014, dándosele por apersonado mediante Decreto de 13 de octubre de 2014 y asumiendo defensa en el estado en que se encuentra el proceso.

III. Por Auto de 11 de enero de 2013, se establece la relación procesal calificando el proceso como ordinario de hecho, sujetando la causa a prueba por el término de 50 días común y perentorio a las partes, ofreciendo las partes prueba documental, testifical, confesión provocada e inspección judicial.

IV. El periodo de prueba se dio por clausurado por providencia de 18 de febrero de 2014.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

1. Que Feliza Terán Quiroz, es legítima propietaria del bien inmueble, ubicado en la Av. Panamericana N° 523 esq. calle Capinota, zona sud de esta ciudad, otorgado mediante testimonio de Escritura Pública N° 215/1993 de 02 de abril de 1993, ante el Notario de Fe Pública de Segunda Clase N° 5, Ángel Jiménez Muriel, por transferencia con usufructo otorgado por María Concepción Quiroz Medrano en favor de Feliza Terán Quiroz, cuya extensión superficial es de 475 ms² y superficie útil de 316.62 ms², contando con los siguientes límites al norte con la calle Capinota, al sud con Ricardo Gutiérrez, al este con la Av. Panamericana y al oeste con Tomás Quiroz, instrumento que se encuentra debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo Matricula Computarizada N° 3.1.01.99.0008082, Asiento A-1 el 2 de abril de 1993, corroborado por los folios reales expedidos el 32 de abril de 1993, 21 de julio de 2011, 01 de octubre de 2003 y Testimonio N° 215/1993 de 9 de octubre de 2001, de la transferencia con usufructo de inmueble por parte de María Concepción Quiroz Medrano en favor de Feliza Terán Quiroz, el 2 de abril de 1993, documentos que cuentan con el valor probatorio que les asigna los arts. 1289, 1296 y 1309 del Cód. Civ., (fs. 78-79, 142, 278-279 y 587 a 589).

2. Que el 13 de enero de 2003; la demandante Feliza Terán Quiroz otorga en calidad de anticresis una tienda, trastienda, baño y demás servicios existentes a favor de Francisca Montero Serrano, por el capital de anticrético de \$us. 5.500.-, por el tiempo de un año a partir del 25 de enero de 2003, hecho acreditado por el contrato de anticrético suscrito entre Feliza Terán Quiroz y Francisca Montero Serrano con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas de 13 de enero de 2003; el acta de confesión judicial provocada a Feliza Terán Quiroz de 27 de enero de 2014 y por los folios reales expedidos el 31 de marzo de 2011, 21 de julio de 2011, 01 de octubre de 2003; documentos que cuentan con el valor probatorio que les asigna los arts. 1297, 1296 y 1321 (fs. 78-79, 138, 142, 575-576).

Que Francisca Montero Serrano suscribió con Chris Lester Torrico Terán la escritura pública de compromiso y promesa de contrato anticrético de tienda y trastienda de 26 de febrero de 2010, por \$us. 6.000.-, entregándose a la suscripción del mismo \$us. 5.000.-, además en el cual se reconoce el capital anticrético entregado a favor de Feliza Terán el 13 de enero de 2003, sumando en consecuencia un capital de \$us. 10.500.-, no llegando a perfeccionarse el referido contrato, debido a que el demandado Chris Lester Torrico Terán nunca fue el legítimo propietario del inmueble, hecho acreditado por el testimonio de Escritura Pública N° 101/2010 de compromiso y promesa de contrato anticrético suscrito entre los demandados Chris Lester Torrico Terán y Francisca Montero Serrano, de 26 de febrero de 2010; el acta de confesión judicial provocada a Feliza Terán Quiroz de 27 de enero de 2014, documentos que cuentan con el valor probatorio que les asigna los arts. 1296 y 1321 (fs. 143-144, 575-576).

4. Que mientras se encontraba el Italia, en su ausencia se celebraron contratos de anticresis y préstamo entre su hijo Chris Lester Torrico Terán quien se hacía pasar por propietario del inmueble y el resto de los demandados; motivo por el cual diversos sujetos se

encuentran detentando el bien objeto de litigio sin haber participado la actora de dichos actos, llegando a ocupar su persona junto a su hija una sola habitación, hechos acreditados por la inspección judicial de 13 de febrero de 2014, las declaraciones testimoniales de 5 de febrero de 2014, el acta de confesión judicial provocada de 10 de febrero de 2014, además de estar corroborado por la confesión espontánea formulada por los codemandados en los escritos de contestación a la demanda, documentos que cuentan con el valor probatorio que les asigna los arts. 1321, 1330 y 1334 (fs. 143-144, 575-576).

5. La excepción perentoria de improcedencia de las demandas reconventionales.

Hechos no probados:

1. Que cuando Feliza Terán Quiroz se encontraba en Italia se habría suscrito a favor del demandado Chris Lester Torrico Terán la minuta de compra venta del inmueble motivo de litigio el 18 de marzo de 2006, la misma que resulta ser falsificada, tanto en la firma de la demandante, como en la supuesta protocolización ante Notario de Fe Pública de Chimoré, hecho demostrado por la certificación emitida por el Notario de Fe Pública de 3° Clase de Chimoré Boris Rivera Soliz, en la que indica que no cursan en dichos archivos, ninguna actuación correspondiente a la gestión 2006, con relación a la transferencia realizada por Feliza Terán Quiroz a favor de Chris Lester Torrico Terán como comprador el 18 de marzo de 2006, toda vez que esta notaría cuenta con archivos que van de la gestión 2003 a 2005 y por el dictamen pericial grafotécnico emitido por el My. Winston Osinaga Peñaranda, en el que establece que la firma de Feliza Terán Quiroz "firma dubitada no es auténtica (...) habiendo sido falsificada por imitación o asimilación casi completa del grafismo", documentos que si bien cuentan con el valor probatorio que les asigna los arts. 1296 y 131, no constituyen los medios de prueba idóneos para demostrar la nulidad del documento que se persigue; en su caso tanto la certificación prestada por Notario de Fe Pública de Chimoré, como el informe pericial, debieron ser propuestos y producidos dentro la tramitación de la presente causa, al no ser así, la acción de la nulidad de documentos no fue demostrada, por insuficiencia de prueba (fs. 8. 348).

2. Que ante la inconcurrencia de Feliza Terán y con la finalidad de asegurar la devolución del capital anticrético, Francisca Montero Serrano suscribió con Chris Lester Torrico Terán la escritura pública de compromiso y promesa de contrato anticrético de tienda y trastienda de 26 de febrero de 2010, por la \$us. 6.000.-, entregándose a la suscripción del mismo \$us. 5.000.-, además en el cual se reconoce el capital anticrético entregado a favor de Feliza Terán Quiroz el 13 de enero de 2003, sumando en consecuencia un capital real de \$us. 10.500.-

3. Que Chris Lester Torrico Terán le participó a su madre vía teléfono celular, de los contratos efectuados con los demás demandados.

4. Que los dineros dados para los anticréticos sirvieron para construir el edificio en el que ahora se ha convertido.

5. Las excepciones de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho en la demandante.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación se tiene los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

Propiedad.-

1. El art. 56 de la C.P.E., manda que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social". Por su parte el art. 105 parág. 1) del Cód. Civ., señala: "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico"; asimismo el art. 110 del citado Código señala: "La propiedad se adquiere por ocupación, accesión, usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa y por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley".

2. En el presente caso se tiene plenamente demostrado, que la demandante es la legítima propietaria del inmueble motivo de litigio, habiendo adquirido su derecho propietario por transferencia con usufructo otorgado por María Concepción Quiroz Medrano en favor de Feliza Terán Quiroz, el 2 de abril de 1993, ante el Notario de Fe Pública de 2° Clase N° 5 Ángel Jiménez Muriel.

Reivindicación.-

1. La reivindicación es una acción petitoria, que tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. A decir de capitant, la reivindicación "es la acción judicial mediante la cual se hace conocer el derecho de propiedad que se tiene sobre un bien". De donde se tiene que el dueño reclama a través de la acción real la cosa no está poseída por otro y siempre va dirigida contra aquel que posee la cosa o la detenta. En la reivindicación "su fundamento reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y en particular del derecho de propiedad (Messineo)", esta acción real exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe demostrar primordialmente el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el poseedor demandado.

2. Para que una acción reivindicatoria sea procedente, se exige la configuración de dos requisitos: a) Que el demandante pruebe ser el propietario; y b) Que el demandado posea la cosa. De donde se concluye que no constituye requisito que la actora haya estado en posesión de la cosa y por consiguiente haya perdido la posesión física del inmueble. Es en este sentido doctrinal que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiterados AA.SS. de la Sala Civil Nos. 29, 181 y 160/2004, textualmente expresan: "Que al respecto, la acción reivindicatoria prevista por nuestra normativa legal en el art. 1453 del Sustantivo Civil, como acción de defensa de la propiedad, se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa". Por ello, la primera condición para su procedencia, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, derecho de propiedad reconocido por el art. 105 del Cód. Civ., que confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario.

3. El art. 1453-I del Cód. Civ., establece que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarse de quien la posee o la detenta". En el presente caso, Feliza Terán Quiroz, al ser propietaria del inmueble motivo de litis, en uso del derecho propietario que

la asiste persigue su reivindicación. Por su parte el art. 1455 del Cód. Civ., prevé: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos". En autos, se tiene que los demandados alegan detentar las habitaciones, en virtud a contratos de anticresis o préstamo suscritos por sus personas con Chris Lester Torrico Terán, quien no es el legítimo propietario del inmueble, por el contrario la demandante acreditó ser la legítima propietaria del inmueble ubicado en la Av. Panamericana esq. calle Capinota, al ser así corresponde declarar la inexistencia de derecho alguno de los demandados sobre el inmueble; salvando los derechos de Francisca Montero Serrano, respecto al contrato de anticresis suscrito por su persona con Feliza Terán el 13 de enero de 2003 por \$us. 5.500.-

4. De donde se concluye que, la actora al tener el título de propiedad, la ley le otorga el corpus y el animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aun cuando la demandante no hubiera estado en posesión material de la cosa en litigio. En el caso que se analiza, la actora ha acreditado fehacientemente su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la Av. Panamericana N° 523, esq. calle Capinota, cuya extensión superficial es de 475 m2 y superficie útil de 316.62 m2, contando con los siguientes límites al norte con calle Capinota, al sur con Ricardo Gutiérrez, al este con Av. Panamericana y al oeste con Tomás Quiroz, instrumento que se encuentra debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo Matricula Computarizada N° 3.1.01.99.0008082, Asiento A-1 el 02 de abril de 1993; así como se tiene demostrado que este inmueble se encuentra ocupado por los demandados, quienes detentan el mismo sin tener títulos legítimos ni contar con la autorización de la demandante (salvo Francisca Montero Serrano); razón por la cual corresponde dar curso a la solicitud de la parte demandada.

Nulidad.-

1. El art. 452 del Cód. Civ., dispone: "Son requisitos para la formación del contrato: 1. El consentimiento de las partes. 2. El objeto. 3. La causa. 4. La forma siempre que sea legalmente exigible". El art. 489 del Cód. Civ., reza: "La causa es lícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". Por su parte el art. 490 del mismo cuerpo legal dice: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". El art. 549 del Cód. Civ., inc. 3) dice: "El contrato será nulo. Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato". Es art. 551 del Código Sustantivo prevé: "La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo". Por último, el art. 552 del Cód. Civ., prescribe: "La nulidad es imprescriptible".

2. Tomando en cuenta que el objeto de la presente litis, es la nulidad contractual, resulta preciso referirnos a este instituto jurídico señalando que:

El contrato nulo carece de todo efecto jurídico y en consecuencia ninguna de las partes adquiere derechos ni asume obligaciones; Carlos Morales Guillén, a tiempo de cometer los institutos de la nulidad y anulabilidad, señala: "La nulidad implica la inexistencia, porque hace como si no existiera el contrato, esto es, se considera no formado o no celebrado, por lo que no puede surtir efecto alguno", añade citando a Scaevola "Nulo es lo que no existe, la nada jurídica, lo que carece de personalidad y presentación, lo que no es objeto de consideración legal de ningún género, es hecho no es derecho, es forma, pero no es vida. Lo propiamente nulo contradice el orden público o los fundamentos esenciales de la contratación". En autos, si bien la demandante ha aportado elementos referentes a una supuesta suplantación de firmas y la no existencia en los archivos de la Notaría de Fe Pública de Chimoré de alguna actuación correspondiente a la gestión 2006, con relación a la transferencia realizada por Feliza Terán Quiroz a favor de Chris Lester Torrico Terán como comprador el 18 de marzo de 2006; dichos medios de prueba (documental), resultan insuficientes, por no ser los idóneos; por lo que no corresponde dar curso a la solicitud; toda vez que de acuerdo a lo establecido por el art. 1283 del Cód. Civ., la carga de la prueba corresponde a la parte.

Mutua petición.-

1. Con referencia a la reconveniente Francisca Montero Serrano, está demanda la devolución de \$us. 10.500.-, empero de obrados se tiene que no demostró la existencia de dicho monto, sino tan solo de \$us. 5.000.-, por lo cual no merece el amparo de la presente acción, es decir, que se le devuelva \$us. 10.500.-

2. Respecto de los demás codemandados reconvinientes, no resulta posible disponer la devolución de los dineros que ellos pretenden, toda vez que el mismo resulta como producto del pronunciamiento de los documentos sobre los cuales se pactó el anticrético, es decir previa declaratoria de nulidad, cumplimiento o resolución de contrato, lo que no sucede en el caso de autos, puesto que piden en forma directa el pago del capital anticrético; además resaltar que los mismos fueron suscritos por Chris Lester Torrico Terán, quien no resulta ser el propietario legítimo, por ende los "anticresistas" deben interponer la acción pertinente en contra del prenombrado, pidiendo la protección de sus derechos, por ende la devolución de sus dineros.

En cuanto a la excepción perentoria de improcedencia opuesta por la demandante contra la acción reconveniente, se resuelve de la siguiente manera:

Excepción de improcedencia.- La improcedencia es la imposibilidad jurídica de que la acción o pretensión alcance su objetivo. Es la imposibilidad jurídica de que la acción alcance su objeto por algún obstáculo existente o que sobrevenga durante el juicio. Improcedente es aquello que no es adecuado u oportuno a las circunstancias del momento. Que no se ajusta a la ley o al procedimiento judicial. De lo expuesto, se tiene que las acciones reconvenientes por devolución de dineros, pago de daños y perjuicios, o han sido acreditados, cual se expuso en la presente resolución: por lo que la excepción opuesta ha sido demostrada y la acción propuesta por los demandados resulta improcedente.

En lo que respecta a las excepciones de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho en la demandante, opuestas por los demandados contra la acción principal, se resuelven de la siguiente manera.

Excepciones de falsedad.- Debemos indicar que la falsedad es la falta de verdad o autenticidad, falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas, es cualquiera de las ocultaciones de la verdad, sea de las castigadas como delito, sea de las que causan

nulidad o anulabilidad de los actos. La demanda de Feliza Terán Quiroz, no contiene argumentos falsos en virtud de que se ha demostrado que su persona es propietaria del inmueble motivo de litigio y que los demandados se encuentran detentando ilegalmente el inmueble de su propiedad; por lo que la excepción no ha sido demostrada.

Excepción de ilegalidad.- Todo aquello que es contrario a la ley, el concepto de legalidad está enmarcada en el respeto y cumplimiento de las normas establecidas en la sociedad. En autos, se ha evidenciado que la demanda ha sido amparada en la normativa legal vigente en el Estado, habiendo sido fundada en los arts. 86, 87, 105, 106, 546, 547, 549-1) y 3), 551, 552, 1453 y 1558-3) del Cód. Civ., y 24 del C.P.E., por lo que tal excepción no ha sido demostrada.

Excepción de falta de acción y derecho.- Cabe indicar que la acción es el derecho que corresponde a cualquier ciudadano de presentarse ante los tribunales para deducir una pretensión o para oponerse a ella aun cuando carezca de legitimación para contradecir. La falta de acción solo se refiere a la falta de calidad del titular del derecho invocado por parte del actor. En autos, la demandante ha acreditado tener titularidad del bien inmueble para demandar la reivindicación y consiguiente recuperación de la posesión. En consecuencia, la parte actora tiene la facultad de valerse de las normas legales pertinentes para demandar, al ser así la excepción opuesta no fue demostrada.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1283, 1285, 1286, 1289, 1296, 1309, 1330 y 1334 del Cód. Civ., concordante con los arts. 397, 398, 400, 427 y 476 de su procedimiento.

Por último, se establece que la demanda principal ha sido probada en parte, la actora dio cumplimiento al art. 1283-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-1) de su Procedimiento, ofreciendo y produciendo prueba suficiente para acreditar su pretensión, solo respecto a la acción reivindicatoria y no así, en lo que se refiere a la nulidad del contrato de venta suscrito entre Feliza Terán y Chris Lester Torrico Terán, por no haber propuesto los medios de prueba idóneos. Por su parte, la codemandada Francisca Montero Serrano, acreditó detentar el inmueble en virtud a un contrato de anticresis con la demandante, y no así el resto de los demandados quienes no aportaron prueba suficiente para desvirtuar la demanda.

POR TANTO: El Juez de Partido 12° en lo Civil, Comercial de la capital:

1. Falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 68 a 75, 81 y 87, solo en cuanto a la acción reivindicatoria y demás figuras; no así con relación a la nulidad del documento de 18 de marzo de 2006, suscrito por Feliza Terán Quiroz y Chris Lester Torrico Terán.

2. IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal, cursantes a fs. 144 a 146, 152, 171-172, 232-233.

3. IMPROBADA la acción reconvenzional, formulada por la parte demandada a fs. 144 a 146, 152, 171-172, 232-233.

4. PROBADA la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la actora contra la mutua petición, cursante a fs. 227-228, 240-241.

5. En consecuencia, ordena la reivindicación del inmueble ubicado en la Av. Panamericana N° 523, esq., calle Capinota, cuya extensión superficial es de 475 ms² y superficie útil de 316.62 ms², contando con los siguientes límites al norte con la calle Capinota, al sud con Ricardo Gutiérrez, al este con la Av. Panamericana y al oeste con Tomás Quiroz, se encuentra debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0008082, Asiento A-1 el 03 de abril de 1993; sea a favor de Feliza Terán Quiroz, por parte de los demandados Ana Lourdes Benito Choque de Patzi, Richard Nelson Velasco Ramírez, Chris Lester Torrico Terán, Eduardo Freddy Falcón Mendieta, Héctor Luna Aguilar, Teresa Cardozo vda. de López, Patty Roxana Huanca Silva, Marta Gutiérrez de Soto, Riomani Analía de Escobar, Javier Edgar Ramos Quispe, Lucia Amparo Morales Fernández, Ramiro Franz Moscoso Muñoz, Richard Abel Navia Mendiola, Víctor Soto López, Freddy Flores Villca, Esperanza Flores Villca, Teodoro Viraca Chura, Celedonio Torrico Salvatierra, Sandalio Torrico Salvatierra, Minerva Ariet Quiroga Ledezma, Ana María Paniagua Angulo, Susana Mercedes Argote Hinojosa, Néstor Eduardo Trujillo y Rosario Argandoña Gareca, mismo que deberá ser entregado de manera directa y totalmente desocupado, en el plazo de 15 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento; salvando los derechos de la codemandada Francisca Montero Serrano, por tener suscrito un contrato de anticresis de 13 de enero de 2003, sobre una tienda, trastienda, baño y demás servicios existentes en el inmueble, por el capital anticrético de \$us. 5.500.-

6. Más el pago de daños y perjuicios por falta de pago de alquileres, derrumbe, deterioro de habitaciones, pasillos, usos y costumbres, lucro cesante y daño emergente, averiguables en ejecución de sentencia, a excepción de la codemandada Francisca Montero Serrano.

7. Sin costas por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, 20 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Edgar Balderrama.- Juez de Partido 12° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Claudia Viviana Corrales Solís.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 29 de octubre de 2015.

RESULTANDO:

1. La sentencia apelada declara probada en parte la demanda de fs. 68 a 75, 81 y 87 solo en cuanto a la acción reivindicatoria y demás figuras; no así con relación a la nulidad del documento de 18 de marzo de 2006, suscrito por Feliza Terán Quiroz y Chris Lester Torrico Terán; improbadas las excepciones perentorias opuestas a la demanda por memoriales de fs. 144 a 146, 152, 171-172, 232-233; improbadas la acción reconvenicional formulada por la parte demandada a mismas fojas; probada la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la actora contra la mutua petición de fs. 227-228, 240-241, ordenando la reivindicación del inmueble descrito a favor de la demandante, por parte de los demandados, en forma directa y desocupado en el plazo de 15 días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento, salvando los derechos de Francisca Montero Serrano por tener suscrito un contrato de anticresis; más el pago de daños y perjuicios por alquileres no pagados, derrumbe y deterioro de habitaciones, pasillos, usos y costumbres, lucro cesante y daño emergente, averiguables en ejecución de sentencia, sin costas.

2. Contra dicha resolución Francisca Montero Serrano, por memorial presentado el 10 de marzo de 2015 (fs. 649-650) interpone apelación adhiriéndose a la apelación de los demás demandados impetrando su revocatoria.

Asimismo, Héctor Luna Aguilar, en representación de los demandados, interpone recurso de apelación por memorial presentado en la misma fecha impetrando la revocatoria de la misma.

Ninguna de los apelantes ha fundamentado apelación alguna contra resoluciones interlocutorias que hubieren sido tramitadas en el efecto diferido.

3. El juez de la causa, por Auto de 27 de mayo de 2015, concede las apelaciones interpuestas por Héctor Luna Aguilar contra el Auto de 26 de junio de 2014, (que no ha sido fundamentado conjuntamente a la apelación de la sentencia) y contra la Sentencia de 20 de febrero de 2015 y por Francisca Montero Serrano y Chris Lester Torrico Terán (fs. 649-650 y fs. 676, respectivamente).

4. Respecto a la apelación contra el Auto de 26 de junio de 2014, tramitada en el efecto diferido corresponde señalar lo siguiente:

El art. 25 de la L. N° 1760 que modifica al Cód. Pdto. Civ., establece -al regular el procedimiento a observarse cuando se apele contra resoluciones interlocutorias y en el efecto diferido- que la parte apelante tendrá la carga procesal de fundamentar su apelación junto con la apelación que dedujere contra la sentencia, en cuyo caso "...se correrá en traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado." (Sic. El énfasis ha sido añadido.)

El a quo debía observar ese procedimiento y no "conceder" la apelación incidental que no ha sido fundamentado en el momento oportuno, es decir que por imperio de la norma procesal señalada, debía observar como impartidor de justicia, que el traslado de ambos recursos es simultáneo, como simultánea debe ser su fundamentación.

Es evidente que actuó así no obstante que el apelante no fundamentó la apelación interlocutoria referida "en forma conjunta" a la apelación que dedujo contra la sentencia, pero dicha omisión no puede ser subsanada por el juez a quo quien, al ver que este no cumplió con la carga procesal que incumbe a su derecho de impugnación -lo cual implica la ausencia de fundamentación de la apelación deducida contra el auto de 26 de junio de 2014- tenía la obligación de no conceder la apelación interpuesta.

No obstante ello, lo concede junto con la apelación deducida contra la sentencia, vulnerando el debido proceso y favoreciendo injustamente al apelante, trayendo como consecuencia además, la imposibilidad de que este tribunal considere esa apelación que no ha sido -se reitera- debidamente fundamentada de agravios en forma oportuna.

En ese sentido, este tribunal declara que no se ha abierto su competencia, correctamente, para conocer dicho recurso, por inobservancia de las cargas procesales inherentes al derecho de impugnación.

5. Por otro lado, el juez de primera instancia también ha incurrido en error al conceder el recurso de apelación interpuesto por Chris Lester Torrico Terán presentado por memorial de 9 de abril de 2015 y que fue expresamente rechazado por el a quo por Decreto de 14 de abril de 2015 (fs. 677) por extemporáneo; resolución que no ha sido objeto de impugnación alguna, permitiendo el referido apelante su ejecutoria, lo cual imposibilitaba que posteriormente y en forma contradictoria, lo conceda. A mérito de ello, este tribunal asume la decisión de no resolver dicho recurso por su ilegal concesión, irregularidad que sin embargo no justifica la anulación procesal, por no tener mayor trascendencia procesal.

CONSIDERANDO: I.-

i. Apelación deducida por Héctor Luna Aguilar, en representación de Rionani Analía Avilés de Escobar y otros demandados.

Impetra la revocatoria de la sentencia, con los siguientes argumentos:

1. Que el juez no ha considerado que la demanda pretende la reivindicación de un inmueble de forma general, aduciendo que la actora es propietaria del mismo, sin especificarse con exactitud claridad y precisión, conforme señala el art. 327-5) y 6) del C.P.C., pues no se describe si el inmueble objeto de la demanda consiste en un lote de terreno o un edificio; que incluso se admitió su derecho propietario sobre el inmueble pero solo sobre una casa de una planta que adquirió la actora de su madre, concluyendo los apelantes que la demanda de reivindicación ha sido oscura por imprecisa en la determinación del inmueble que se pretende reivindicar. En ese sentido, reitera que la demanda tiene como objeto no el edificio de cinco pisos sino lo que adquirió de su madre y que las cuatro plantas del inmueble no le corresponden a la actora y que sí le corresponde a su hijo Chris Lester Torrico Terán que es el propietario legítimo de las cuatro plantas que observa.

2. Sostienen que el propio Chris Lester Torrico Terán ha utilizado los dineros de los apelantes para construir las cuatro plantas mencionadas por lo que éste les ha otorgado en anticresis, o como garantía de préstamos de dineros, todos los ambientes del denominado Alojamiento Chris II.

3. Señala que el a quo ha avalorado erróneamente el contrato de proyecto de construcción del Arquitecto Guisbert Terrazas Armendia, presentada por el demandante que -dice- no prueba nada; el presupuesto para loza emitida por la empresa HOMIPRET que no prueba nada; el informe emitido por Ingeniería de Suelos de 2014, que el juez ha considerado sin tomar en cuenta que:

El edificio no pudo estar construido después del informe emitido por Ingeniería de Suelos, que dicho informe data recién de 2014, lo que demostraría que la demandante no es propietaria de la construcción del edificio con 32 habitaciones y 11 baños, que no ha acreditado su derecho de propiedad de un edificio de cinco plantas; que no cursa en obrados plano de construcción de edificio de cinco plantas aprobado por la Municipalidad; no tiene el Reglamento de Propiedad Horizontal, no tiene ficha ambiental para la construcción de cinco plantas, no tiene inscripción catastral del edificio y no cuenta con planos sanitarios y de electrificación, señalando que estas pruebas corren a fs. 78-79, 278-279, 587 y 589 de obrados.

4. Que los recibos de dineros efectuados por la demandante para sus otros dos hijos Charles Jackson y Oliver Torrico data de después de haberse construido el edificio, lo cual no ha sido analizado por el juzgador, pues se estaría pretendiendo demostrar por la actora que estos envíos de dineros fueron hechos para la construcción del edificio, sostiene que dichos envíos no alcanzan a los \$us. 24.000.00 y que dichos recibos no tienen nada que ver con la construcción; que las pruebas adjuntas a fs. 18-19, 27, 32, 40, 42, 45, 48, 59, 61, 63-64 demuestran la recepción de los dineros en calidad de depósitos y préstamos voluntarios hechos por los actores a favor del mencionado hijo de la actora.

5. Que así ha demostrado la ilegalidad alegada y la falta de acción y derecho de la parte demandada, que el edificio ha sido construido por el hijo de la actora con materiales propios, en los términos señalados por el art. 129 del Cód. Civ.

ii. Apelación deducida por Francisca Montero Serrano.

Sostiene que se adhiere a la apelación interpuesta por los otros demandados, pidiendo se revoque la sentencia por estar demostrada la falsedad debido a que actora faltó la verdad, respecto a la cosa demandada sobre argumentos falsos, atribuyéndose derecho propietario constante en un edificio que no construyó en las cuatro plantas.

Afirma también que no se ha tomado en cuenta los dineros que en \$us. 5.000.00 ha entregado a Chris Lester Torrico Terán por ampliación del contrato de anticrético para la ocupación de los mismos cuartos que ocupa; que no se ha tomado en cuenta la confesión judicial provocada de fs. 583 cuando manifestó con claridad y precisión que el inmueble de la demandante era un edificio; que el contrato de fs. 138 a 140 suscrito entre ambas el 13 de enero de 2003 demuestra que la construcción era una sola planta, confesión que ha sido respaldada por Feliza Terán Quiroz a fs. 68.

Sostiene también que los testigos de cargo declararon que la actora es la propietaria del inmueble -edificio- y que la testigo Edith Ángela Terrazas Revollo falsea la verdad al afirmar que el edificio ha sido construido el año 2000-2001 por el padre de la demandante, lo que es contrario al informe de estudio de suelos que data de 2014 (fs. 583) y que dichas pruebas no han sido tomadas en cuenta por el juez de la causa.

Afirma también que no ha considerado los comprobantes de pago de impuestos del inmueble y que demuestra que no corresponden a un edificio de cinco plantas, lo que le lleva a la conclusión de que la actora es propietaria del lote de terreno y una construcción de una planta, correspondiendo -dice- la propiedad de las cuatro plantas al hijo de la actora.

CONSIDERANDO: II.-

1. La demanda se funda en el supuesto fáctico de que el codemandado -hijo de la demandante- Chris Lester Torrico Terán falsificó una minuta de venta del inmueble de su propiedad para proceder a arrendar el inmueble, otorgarlo en garantía y en contrato de anticresis, sin autorización de la demandante, ocupando estos -sostiene- el inmueble sin que tuvieren autorización legal para ello, privándole injustamente de su derecho de posesión sobre su propiedad; a mérito de ello, impetra la nulidad de la minuta de transferencia falsificada por su hijo referido y la reivindicación del inmueble dirigiendo la acción contra los arrendatarios, anticresistas y ocupantes.

2. Los demandados objetaron la demanda aduciendo, tanto en la acción reconvenzional como en la defensa misma, que la demandante no era propietaria de un edificio, que este se habría hecho construir con sus dineros -de los demandados- pidiendo que esta les devuelva dichos montos de dineros.

3. Ahora bien, según el régimen legal vigente, para determinarse que el propietario del fundo no lo es de las mejoras existentes en él, debían las partes demandadas demostrar, conforme se establece del art. 201 del Cód. Civ., que la demandante concedió el derecho a construir a su codemandado, respecto a las cuatro plantas adicionales que señalan se ha construido en el inmueble. Mientras esa cuestión no se pruebe, debe aplicarse la presunción legal que señala el art. 111 del Cód. Civ., que establece que la propiedad se extiende al subsuelo y sobresuelo, lo que también señala el art. 127 del mismo Código.

4. Respecto a las alegaciones de que debe aplicarse en este caso lo estipulado en el art.129 del Cód. Civ. -obras hechas por un tercero con materiales propios- es pertinente señalar que la reclamación de ellas solo concierne al eventual propietario de las obras y no a terceras personas, quienes no ostentan legitimación alguna para invocar, a ese título, el pago de un eventual crédito que solo podría ser reclamado por el supuesto propietario de las obras, se reitera. En todo caso, si este resulta ser el propietario de esas mejoras y no quiere reclamarlas para sí con el fin de perjudicar a sus acreedores, estos tienen expedita la acción judicial específica a través de la cual podrían hacer valer esos derechos crediticios contra la eventual deudora de su deudor.

5. En ese sentido, las alegaciones hechas por las demandantes no tienen relevancia procesal alguna, encontrándose por ello que los agravios denunciados no resultan evidentes al haber actuado el a quo dentro de los márgenes señalados por el ordenamiento jurídico vigente.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA:

1. Totalmente el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2014.

2. Totalmente la sentencia apelada.

3. Se impone costas a las partes apelantes.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres.: Javier R. Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 692-693, interpuesto por Héctor Luna Aguilar en calidad de representante único de los demandados contra el A.V. N° 100/2015 de 29 de octubre cursante de fs. 686 a 688 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de documento, reivindicación, más pago de daños y perjuicios seguido por Feliza Terán Quiroz contra Chris Lester Torrico Terán y otros, la respuesta de fs. 696 y vta., la concesión de fs. 708, el A.S. de admisión de fs. 728-729, los antecedentes del proceso: y

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido 12° en lo Civil Comercial de Cochabamba, pronunció la Sentencia N° 0-004/2015 de 20 de febrero cursante de fs. 639 a 647 vta., declarando: 1. Probada en parte la demanda de fs. 68 a 75, 81 y 87, solo en cuanto a la acción reivindicatoria y demás figuras; no así con relación a la nulidad del documento de 18 de marzo de 2006, suscrito por Feliza Terán Quiroz y Chris Lester Torrico Terán. 2. Improbadas las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal, cursantes a fs. 144 a 146, 152, 171-172, 232-233. 3. Improbada la acción reconvenzional, formulada por la parte demandada a fs. 144 a 146, 152, 171-172, 232-233. 4. Probada la excepción de improcedencia de la acción opuesta por la actora contra la mutua petición, cursante a fs. 227-228, 240-241. 5. En consecuencia ordena la reivindicación del bien inmueble objeto de litigio que se encuentra debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 3.01.1.99.0008082, Asiento A-1 el 3 de abril de 1993; sea a favor de Feliza Terán Quiroz, por parte de los demandados Ana Lourdes Benito Choque de Patzi y otros que se detalla en dicho decisorio, mismo que debe ser entregado de manera directa y totalmente desocupado, en el plazo de 15 días de ejecutoriada la resolución, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento; salvando los derechos de la codemandada Francisca Montero Serrano, por tener suscrito un contrato de anticresis de 13 de enero de 2003, sobre una tienda, trastienda, baño y demás servicios existentes en el inmueble, por el capital anticrético de \$us. 5.500.- 6. Más el pago de daños y perjuicios por falta de pago de alquileres, derrumbe, deterioro de habitaciones, pasillos, usos y costumbres, lucro cesante y daño emergente, averiguables en ejecución de sentencia, a excepción de la codemandada Francisca Montero Serrano. 7. Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Francisca Montero Serrano por memorial de fs. 649-650, y por Héctor Luna Aguilar en su calidad de representante único de los demandados (Auto de 23 de mayo de 2012), mediante escrito de fs. 652 a 654 y vta., mereció el A.V. N° 100/2015 de 29 de octubre cursante de fs. 686 a 688 y vta., que confirma: 1. Totalmente el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2014. 2. Totalmente la sentencia apelada. 3. Impone costas a los apelantes; argumentando en lo relevante que según el régimen legal vigente, para determinarse que el propietario del fundo no lo es de las mejoras existentes en él, debían las partes demandadas demostrar, conforme se establece del art. 201 del Cód. Civ., que la demandante concedió el derecho a construir a su codemandado, respecto a las cuatro plantas adicionales que señalan se ha construido en el inmueble. Mientras esa cuestión no se pruebe, debe aplicarse la presunción legal que señala el art. 111 del Cód. Civ., que establece que la propiedad se extiende al subsuelo y sobresuelo, lo que también señala el art. 127 del mismo código; respecto a las alegaciones de que debe aplicarse en este caso lo estipulado en el art. 129 del Cód. Civ., -obras hechas por un tercero con materiales propios- señala que la reclamación de ellas solo concierne al eventual propietario de las obras y no a terceras personas, quienes no ostentan legitimación alguna para invocar, a ese título, el pago de un eventual crédito que sólo podría ser reclamado por el supuesto propietario de las obras, reitera, que en todo caso, si éste resulta ser el propietario de esas mejoras y no quiere reclamarlas para sí con el fin de perjudicar a sus acreedores, estos tienen expedida la acción judicial específica a través de la cual podrían hacer valer esos derechos crediticios contra la eventual deudora de su deudor; que en ese sentido, las alegaciones hechas por las demandadas no tienen relevancia procesal alguna, encontrándose por ello que los agravios denunciados no resultan evidentes al haber actuado el A quo dentro de los márgenes señalados por el ordenamiento jurídico vigente.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por los codemandados Héctor Luna Aguilar y en calidad de representante único de los demandados, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta.

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

En la forma:

Acusa que el ad quem no ha tomado en cuenta que la demandante contraviene el art. 327-5) y 6) del C.P.C., cuando la misma no ha designado con exactitud la cosa demandada, únicamente confunde al mencionar que se trata de un inmueble que lo dice a fs. 68 de su propia demanda, sin exponer con precisión o claridad los hechos en que funda su demanda.

Agrega que solo ha procedido a la fundamentación de la apelación de la sentencia definitiva, quedando pendiente la fundamentación a la apelación del auto interlocutorio, aspecto que este tribunal pese a la observación de esa falencia de fundamentación a dicho auto, solo observa, cuando su obligación era anular el auto de concesión de la apelación, violando los preceptos estatuidos en el procedimiento al confirmar el auto interlocutorio.

En el fondo:

Denuncia que el tribunal de alzada ha efectuado una incorrecta valoración de los antecedentes y la prueba cursante en el proceso, incurriendo en errores de derecho, al no efectuar una correcta apreciación de dichas pruebas, que cursan a fs. 78-79, 278-279, 587, en lo que refiere a todas las pruebas en las que fundan su apelación, así como las que cursan a fs. 18-19, 27, 32, 40, 42, 45, 48, 59, 61, 63-64, que consisten en: 1.- Documentos de depósito de dineros y 2.- Documentos de préstamos de dineros; todos en favor de Chris Lester Torrico Terán, que no han considerado, quien fue el que construyó el hoy edificio de 5 plantas; así mismo las pruebas que cursan a fs. 78-79, 278-279, 587 y 589 de obrados, pruebas que demuestran que no se acreditó menos demostró en la demanda, el respectivo plano de construcción del hoy edificio de 5 plantas, tampoco se ha demostrado el reglamento de propiedad horizontal, ficha ambiental, inscripción catastral, planos sanitarios y de electrificación, etc., por la demandada para asegurar un derecho que no lo tiene y por el contrario en los impuestos señalan a un inmueble sin construcción, es evidente que el tribunal, simplemente se ha limitado a enumerar o enunciar todas las pruebas existentes en el proceso, sin haber valorado debidamente, menos verificado, reiterando que han incurrido en un error de derecho, omitiendo efectuar un análisis y evaluación fundamentada de toda esta prueba que refieren, fallando injustamente en contra de quienes son víctimas múltiples, por sus dineros entregados para habitar en el edificio.

Por lo expuesto, solicita casar o anular el auto de vista recurrido.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida refiere que no se halla cumplida lo dispuesto por el art. 258-2), con relación al art. 253 del C.P.C., concluyendo que los recurrentes realizan exposiciones meramente enunciativas, sin ningún tipo de sustento legal que funde un agravio, por lo que solicita disponer la ejecutoria del auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Respecto a la omisión de respuesta.

En el A.S. N° 441/2014 de 8 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (explicación y complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2) siendo aplicable la disposición del art. 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

III.2.- En relación a la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 8 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia...".

Asimismo, corresponde señalar que la uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y

competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

III.3.- Sobre la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, se ha señalado: "...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: "...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia".

Por otra parte en el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales se ha concretado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario".

III.4.- Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Proc. Civ....".

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incisos 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...".

IV. Fundamentos de la resolución.

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1. En la forma.

IV.1.1.- Sobre su denuncia de infracción del art. 327-5) y 6) del C.P.C.

De considerar los recurrentes que la demanda no cumplía con los incs. 5) y 6) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., les correspondía al efecto interponer la excepción previa de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, esto en el marco de lo que disponía el inc. 4 del art. 336 del mismo adjetivo civil, al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

IV.1.2.- En relación a su denuncia de que ha quedado pendiente la fundamentación a la apelación del auto interlocutorio.

De la revisión del auto de vista ahora cuestionado, se evidencia que el tribunal de alzada ha absuelto sus cuestionamientos en relación al auto interlocutorio ahora extrañado, porque en la resolución de vista, en el "Resultando", puntos 2 al 4, ha especificado que ninguno de los apelantes ha fundamentado las apelaciones que hubieron sido diferidas, por lo que no correspondía conceder la apelación diferida por auto de fs. 629 vta., contra el Auto Interlocutorio de 26 de junio de 2014 de fs. 613 y vta., de consiguiente se colige que al haber el a quo concedido la apelación diferida junto con la apelación deducida contra la sentencia, ha "vulnerado el debido proceso y favorecido injustamente al apelante, por lo que no apertura su competencia para conocer dicho recurso por inobservancia de las cargas procesales inherentes al derecho de impugnación", lo que imposibilita al tribunal de alzada considerar la apelación referida.

De donde se conoce de manera clara y concreta las razones determinativas por las que el tribunal de alzada desestima la apelación diferida, absolviendo de esta manera su denuncia por lo que no es evidente la omisión de fundamentación, determinación que además resulta correcta porque se encontraba enmarcada en el art. 25 de la L. N° 1760 y en la uniforme línea jurisprudencial asumida por este tribunal. Concluyéndose de consiguiente que su denuncia resulta siendo infundada.

IV.1.- En el fondo.

Respecto a su denuncia de que el tribunal de alzada ha efectuado una incorrecta valoración de los antecedentes y la prueba cursante en el proceso, incurriendo en errores de derecho, al no efectuar una correcta apreciación de dichas pruebas.

De manera introductoria corresponde señalar que los ahora recurrentes en esta denuncia, acusan error de derecho en la valoración de los documentos que describen, asimismo denuncian omisión de la valoración de la referida prueba. Por lo que de inicio no diferencian el error, porque en una misma relación de hechos denuncian error in judicando en relación al error de hecho, y error in procedendo respecto a la omisión en la valoración. De esta denuncia se entendería que al haber omitido la valoración de la prueba el ad quem no habría otorgado valor alguno a la prueba que se describe, sin embargo los ahora recurrentes de manera incoherente cuestionan también el valor probatorio otorgado por el tribunal de alzada.

Ahora bien, corresponde reseñar que el recurso extraordinario de casación se asimila a una demanda nueva de puro derecho, razón por la que en su interposición se debe dar estricta observancia a las causales y requisitos de procedencia que se encontraban debidamente especificados en los arts. 253, 254 y 258 del Cód. Proc. Civ.

Respecto al error in judicando, se debe mencionar que la causal 3) del art. 253 del mismo adjetivo civil viabiliza el recurso de casación en el fondo, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, debiendo este último evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador. Siendo los errores referidos, diferentes, conforme se hubo desarrollado en la doctrina aplicable III.4.

En esa relación, en el caso de autos, los impugnantes denuncian error de derecho en la valoración de los documentos que describen; por lo que, corresponde precisar que el error de derecho en la valoración de la prueba implica que el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga a determinado medio de prueba, correspondiendo por lo mismo al impugnante precisar cual la tasa legal omitida por el juzgador. Lo que no cumplen los recurrentes, porque no citan en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, tampoco especifican en que consiste la violación, falsedad o error, porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en su denuncia y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

Si bien, de su limitada y deficiente denuncia se podría entender que lo que cuestionan es el error de hecho en la valoración de la prueba, empero, los recurrentes sin más fundamento solo describen las pruebas documentales que no habrían sido "correctamente apreciadas", por lo que tampoco demuestran objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el ad quem, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, porque además el error de hecho debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos e idóneos, lo que no ha sido acreditado en el caso de autos.

De lo expuesto se puede concluir que los impugnantes no diferencian el error in judicando del error in procedendo, asimismo confunden el error de derecho con el error de hecho, y finalmente incumplen las causales y requisitos de procedencia taxativamente previstos por los art. 253-3) y 258-2) del Cód. Pdto. Civ., lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 692-693, interpuesto por Héctor Luna Aguilar en calidad de representante único de los demandados contra el A.V. N° 100/2015 de 29 de octubre cursante de fs. 686 a 688 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



187

Edith Telesfora Alarcón Cuellar c/ Bernardo Soliz Cuellar y otro
Anulabilidad de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de anulabilidad de contrato, cancelación de inscripción en Derechos Reales, división y partición de bien sucesorio, seguido por Edith Telesfora Alarcón Cuellar contra Bernardo Soliz Cuellar y Rodrigo Soliz Gandarillas.

VISTOS:

1.- Mediante memorial de fs. 186 y vta., el demandado Bernardo Soliz Cuellar interpone excepción de prescripción, argumentando que el documento objeto de la presente acción de anulabilidad consistente en una minuta de transferencia suscrita por Laureano Soliz Terrazas con la anuencia de la esposa Teresa Cuellar de Soliz, como vendedores y Bernardo Soliz Cuellar como comprador de un bien inmueble ubicado en la zona sud este, UV central sobre la calle Potosí N° 547, con una superficie de 360.50 ms², debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula N° 7011990028223, a nombre de Bernardo Soliz Cuellar, es de 24 de abril de 1991, con su respectivo reconocimiento de firmas en la misma fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 1 de esta capital, por lo que, la demanda de anulabilidad interpuesta por la demandante ha prescrito de conformidad a lo establecido por el art. 556-1 del Cód. Pdto. Civ., que indica que "La acción de anulación prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato", y el art. 1492 del Cód. Civ., que establece que "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece", como es el presente caso en que la demandante no a ejercido este derecho dentro del término legal de cinco años que establece la norma, pues el contrato tiene fecha de 24 de abril de 1991 y la presente demanda fue presentada el 22 de febrero de 2012.

Posteriormente hace mención a los arts. 1497 y 1499 del Cód. Civ., solicitando en definitiva se declare probada su excepción y se ordene el archivo de obrados.

2.- Mediante el memorial que antecede, la demandante Edith Telesfora Alarcón Cuellar contesta señalado que la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que su titular ha dejado de ejercerlo, de ello surge que el derecho del demandado comienza a correr desde el 18 de diciembre de 2008, justo cuando estaba por consolidar el derecho respecto a la compra venta irrita, prueba de ello son los dos informes de Derechos Reales adjuntados a fs. 14-15, los cuales observan la transferencia, así mismo, indica que ella tuvo conocimiento de ese contrato el 24 de abril de 2008 justo cuando un amigo de la familia le informo sobre la fraudulenta inscripción de la venta del demandado. Expresa que se debe tomar en cuenta que el plazo de la prescripción quedo interrumpido con la interposición de la demanda el 2012 conforme lo prescribe el art. 1503-I del Cód. Civ., que literalmente dice: "La prescripción se interrumpe con una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiera impedir que prescriba aunque el juez sea incompetente". Señala también que dicho contrato afecta su legítima que le corresponde como heredera, por lo que es nulo, acorde a lo prescrito en el art. 1066 parág. II del Cód. Civ., peticionado se rechace en todas sus partes la excepción de prescripción opuesta.

CONSIDERANDO: I.- Se fundamenta lo siguiente:

I.1.- Previamente corresponde referirse al marco conceptual del instituto jurídico de la prescripción, al respecto diremos que el Tribunal Constitucional ha establecido que: "El fundamento de la prescripción es, por regla general, el deseo del legislador del imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad, largo tiempo diferida, de un acreedor o de un propietario. Este fundamento es admitido en la casi totalidad de las legislaciones, variando únicamente el plazo para la prescripción y las causas o motivos de su interrupción o suspensión".

"La prescripción permite la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho, ya perpetuando una renuncia o abandono de un determinado derecho. En el ámbito del Derecho Civil, la prescripción es un medio de adquirir un derecho o librarse de una obligación por el transcurso del tiempo, en las condiciones previstas por ley".

S.C. N° 1071/2006.

I.1.2.- Con relación al cómputo del plazo en nuestra legislación, el art. 1492 del Cód. Civ., establece que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, prescripción que comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo, de acuerdo a lo que dispone el art. 1493 del Cód. Civ.; por otra parte, el art. 1507 del referido cuerpo de normas establece que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa. En cuanto a la interrupción de la prescripción, el art. 1503-1 del Cód. Civ., establece que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente.

I.1.3.- En lo referente a la anulabilidad de contratos, el art. 556-I del Cód. Civ., establece que "La acción de nulidad prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día que se concluyó el contrato". El párrafo II determina que "Se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple con la mayoría, y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo".

I.2.- Establecido el contexto legal sobre el cual se debe resolver el caso específico que nos ocupa, en primer lugar es preciso referirse a la fecha en la que fue suscrito el contrato objeto de la anulabilidad accionada por la demandante y que motiva la presente excepción de prescripción, al respecto tenemos que dicho contrato fue suscrito por Laureano Soliz Terrazas con la anuencia de la esposa Teresa Cuellar de Soliz, como vendedores y Bernardo Soliz Cuellar como comprador de un bien inmueble ubicado en la zona sud este, UV central, sobre la calle Potosí N° 547, con una superficie de 360.50 ms², el 24 de abril de 1991 debidamente reconocidos en sus firmas y rubricas en la misma fecha ante el Juez de Mínima Cuantía N° 1 de esta capital.

I.2.1.- En segundo lugar, se debe verificar el tiempo trascurrido entre la firma del mentado contrato y la interrupción del plazo para la prescripción, al respecto, es necesario constatar la fecha de la citación efectuada al demandado Bernardo Soliz Cuellar con la presente demanda, la misma que se computa a partir de los plazos determinados en el AUTO de 11 de noviembre de 2014 saliente de fs. 158 a 160, en consecuencia, es a partir de la presentación del memorial de fs. 186 y vta., de 20 de marzo de 2015 que se interrumpe la prescripción, en el entendido de que ese memorial es la primera actuación procesalmente válida y eficaz del excepcionante en el presente proceso (las demás han sido anuladas por el auto de fs. 158 a 160 y por lo tanto son ineficaces para la interrupción de la prescripción, art. 1504-1 del Cód. Civ.).

I.2.2.- En congruencia con los datos procesales expresados supra, es fácil advertir que desde la fecha en que fue suscrito el contrato objeto de la litis: 24 de abril de 1991, a la fecha de presentación del memorial de fs. 186 y vta.: 20 de marzo de 2015, o si se quiere el Auto de 11 de noviembre de 2014 saliente de fs. 158 a 160, han transcurrido aproximadamente 23 años de total inactividad de la demandante para hacer valer sus supuestos derechos sobre el inmueble en cuestión, en consecuencia, corresponde estimar favorablemente dicha excepción de prescripción al tenor de lo establecido por el art. 556-I del Cód. Civ., concordante con los arts. 1492-I, 1503-I y 1507 del mismo cuerpo de leyes.

I.2.3.- Con relación a lo expuesto por la demandante, de que se debe aplicar el parág. II del mencionado art. 556 del Cód. Civ., con el argumento de que recién tuvo conocimiento de los vicios de anulabilidad del contrato objeto de la litis el 24 de abril de 2008, justo cuando un amigo de la familia les informo de las intenciones del accionado de inscribir una venta fraudulenta en Derechos Reales, dicha alegación es absolutamente subjetiva, además de que tampoco ha sido demostrada por ningún medio de prueba idóneo, en consecuencia, es ineficaz a los efectos de la interrupción de la prescripción planteada, en todo caso, aun en el hipotético caso de que se tomara en cuenta dicha fecha para el inicio del computo para que la actora pueda hacer valer sus derechos, también existe prescripción, veamos porque: desde el 24 de abril de 2008 a la fecha de citación con la presente demanda, ver Auto de 11 de noviembre de 2014 saliente de fs. 158 a 160, y/o presentación del memorial de fs. 186 de 20 de marzo de 2015, han transcurrido aproximadamente más de 6 años de total inactividad de la demandante para hacer valer sus supuestos derechos sobre el inmueble en cuestión, por lo que la excepción de prescripción esta probada, concordante con el art. 1492-I, 1503-I y 1507 del mismo cuerpo de leyes.

I.2.4.- De lo expuesto precedentemente, se evidencia con absoluta nitidez que, inclusive, en las dos regulaciones contenidas en el art. 556-I y II del Cód. Civ., existe prescripción, toda vez que la demandante ha dejado transcurrir el plazo límite de cinco años establecidos por ley para hacer valer sus derechos de accionar la anulabilidad del contrato de 24 de abril de 1991, por lo que, habiendo el excepcionante probado la eficacia de su excepción, conforme lo exige el art. 1283-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-I de su Procedimiento, corresponde estimar favorablemente la mencionada excepción de prescripción.

I.3.- Con relación al anticipo de legítima que invoca la actora en el memorial que antecede, dicho instituto jurídico no ha sido una pretensión invocada por la demandante, en consecuencia, toda vez que la demanda ya está contestada, ya no se puede ampliar la misma con relación a la supuesta nulidad del contrato por anticipo de legítima, que por otra parte, es contradictoria a la pretensión de anulabilidad por falta de consentimiento.

I.4.- En lo concerniente a la interpretación que realiza la actora referida a que el plazo de la prescripción se interrumpe con la interposición de la presente demanda el 2012, dicha interpretación es errada, habida cuenta que la prescripción se interrumpe cuando esa demanda ha sido notificada (citada), a quien se quiere que prescriba, conforme claramente dispone el art. 1503-I del Cód. Civ., en consecuencia, esa fecha no es la idónea para interrumpir la prescripción.

POR TANTO: Se declara PROBADA la excepción de prescripción de fs. 186 y vta., con costas, ordenándose el archivo de obrados.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 29 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Oscar Menacho Angelen.- Juez 1° de Partido en Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Fátima Rivera Fernández.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de octubre de 2015.

VISTOS: El proceso ordinario de anulabilidad de contrato, seguido a instancias de Telesfora Edith Alarcón Cuellar en contra de Bernardo Soliz Cuellar y Rodrigo Soliz Gandarilla, radicado por ante el Juzgado 1° de Partido en materia Civil Comercial de la capital, despacho

que pronuncia el Auto de 29 de abril de 2015, de fs. 230 a 232, por el cual declara probada la excepción de prescripción de fs. 186 interpuesta por el demandado Bernardo Soliz Cuellar, al que le corresponde el recurso de apelación de fs. 234 a 236 interpuesto por Edith Telesfora Alarcón Cuéllar, el mismo que puesto en conocimiento de la contraparte, es contestado con escrito de fs. 239-240; en cuyo estado corresponde la remisión del expediente al tribunal de alzada en efecto suspensivo conforme al auto de fs. 241 del expediente.

CONSIDERANDOS: I.- Que el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., señala claramente que procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare. La función de la apelación está en someter la litis, a un segundo examen que ofrezca mayores garantías que el primero ya que se sirve de la experiencia de éste y lo realiza un magistrado superior.

Que conforme al procedimiento de la materia, se debe establecer inicialmente la competencia del tribunal de alzada para conocer el recurso interpuesto, siendo preciso revisar la normativa pertinente, correspondiendo remitirnos al art. 220 del Cód. Pdto. Civ., relativo al plazo procesal para interponer el recurso de apelación, concluyendo que la parte apelante ha dado aplicación, en cuanto al tiempo, a la normativa civil mencionada, de ahí que este tribunal cuenta con la competencia necesaria para examinar los agravios esgrimidos por la parte recurrente.

II.- Que luego del análisis anterior, corresponder remitirnos al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., norma que dispone que el auto de vista debe circunscribirse exclusivamente a los puntos que hayan sido resueltos por el inferior y que sobre ellos hubiere recaído la fundamentación del recurso de apelación; es decir que el tribunal de segunda instancia debe resolver conforme a la expresión de agravios que la resolución del inferior le haya causado a todo recurrente, sin que le esté permitido conocer fuera de los puntos impugnados; lo que significa que la competencia de los tribunales de alzada se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos, competencia que fija precisamente dichos límites y la trasgresión de la misma significa vulneración de las garantías constitucionales en juicio, conforme al Principio de Pertinencia o Congruencia.

Que de la lectura y análisis del memorial de apelación de fs. 234 a 236, Telesfora Edith Alarcón Cuellar, señala como agravios lo siguientes:

II.1.- La inobservancia a la verdad material y por ello no se tomó en cuenta que el contrato controvertido no cumple con los requisitos de formación del art. 452 del Cód. Civ., sin apreciar las serias observaciones hechas en su oportunidad por DD.RR., mediante los Informes de 18 de diciembre de 2008 y 11 de abril de 2011, fecha ésta que se tomó en cuenta para accionar por anulabilidad.

II.2.- El juez realiza una valoración subjetiva sobre la prescripción, al sustentar el plazo de la prescripción en una hipótesis, infiriéndose así que el auto controvertido carece de fundamentación y motivación al ser de carácter definitivo y por tanto tiene carácter de sentencia.

II.3.- No se ha tomado en cuenta la que la irrita minuta de 24 de abril de 1991, recién nació a la vida del derecho el 15 de abril de 2011, que es cuando se inscribió en el registro, publicidad que marca el inicio de plazos a partir de esa fecha para solicitar la indicada anulabilidad siendo los demandados citados tácitamente según fs. 68-69.

III.-

III.1.- Que a manera de introducción corresponde señalar que la interposición de toda demanda implica necesariamente la búsqueda de la satisfacción de una pretensión, acudiéndose para ello al órgano jurisdiccional competente, en ejercicio de la acción, ante la imposibilidad o prohibición de hacerse justicia por uno mismo. La pretensión según Couture, es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer tutela jurídica y por supuesto, la aspiración de que ésta se haga efectiva; en otros palabras -prosigue- consiste en la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto, que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" (pág. 72).

Que no obstante lo manifestado y para que opere dicha satisfacción, es menester afirmar que las partes tienen la obligación de presentar los memoriales y recursos que la ley franquea, con la finalidad que ellos puedan ser utilizados dentro de la tramitación de todo proceso; caso contrario precluye su derecho para ejercerlos y tener la posibilidad de plantearlos oportunamente.

En efecto en el caso en estudio queda demostrado que el reclamo de la recurrente en cuanto a que el juez no tomó en cuenta que el contrato en conflicto no contiene los requisitos exigidos por el art. 452 del Cód. Civ., es decir por faltar el consentimiento de las partes; dicha afirmación no corresponde ser analizada en esta oportunidad, habida cuenta que la prescripción declarada no verifica tales requisitos y su inexistencia, hecho que resultaría ser analizada a tiempo de pronunciar la sentencia correspondiente y ahí establecer si son ciertas o falsas lo aseverado; correspondiendo únicamente la verificación en esta oportunidad, del transcurso del tiempo, sin que la verdad material pueda sustituir al instituto jurídico en estudio.

III.2.- De obrados queda demostrado que el auto en análisis contiene la fundamentación y valoración que le exige el art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., al ser mismo totalmente claro en su redacción, como así también los fundamentos y motivos que sustentan su resolución.

III.3.- Para entender de mejor manera la decisión que asumirá ese tribunal, conviene señalar varios aspectos, entre ellos:

a) El art. 556.II del Cód. Civ., dispone que la acción de anulabilidad prescribe, en los casos de vicios del consentimiento, desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo; en efecto el tribunal considera que es a partir del informe de Derechos Reales de fs. 14, que lleva de 18 de diciembre de 2008, que corre el plazo para demandar la anulabilidad del contrato de 24 de abril de 1991; es decir que es a partir de dicho momento que la actora contaba con cinco años para interponer su demanda, que evidentemente así realizó, conforme consta de la fecha de presentación de la acción el 17 de febrero de 2012; sin embargo lamentablemente por diversas acciones y actuaciones, además de peticiones de las partes, se pronuncia el Auto de 11 de noviembre de 2014, de fs. 158 a 160, por el juez de la instancia, anula la citación al codemandado Bernardo Soliz Cuellar mediante edictos de prensa y dispone tenerse por citado tácitamente al mismo con la demanda y auto de admisión, a partir de la notificación con el referido auto de fs. 158 a 160, le correrían los plazos legales para interponer excepciones y otros;

notificación que se hace efectiva recién diligencia de fs. 184, cuando ya corría la fecha de 04 de marzo de 2015, habiendo dado pie para que a fs. 186-187 el mismo codemandado oponga la excepción perentoria de prescripción, cuyo resultado es la resolución que es objeto de análisis en esta oportunidad, cuando por imperio del auto de nulidad se tuvo por no realizada la citación al codemandado de referencia y de haberse mantenido la realizada por edictos de prensa hubiese quedado interrumpida la prescripción de la acción de anulabilidad.

b) Merece un comentario especial el auto que resuelve la nulidad de citación de Bernardo Cuellar, cursante a fs. 158 a 160, pues el mismo contiene la calidad de inamovible en razón que notificada la actora con diligencia de fs. 184 en tablero judicial, no interpuso ninguno de los recursos que le reconoce la ley, otorgándole al mismo, la calidad de ser ciertos y evidentes los fundamentos en los expuestos; evitando que este tribunal analice lo resuelto en el Auto de 11 de noviembre de 2014.

c) Finalmente nos encontramos frente al plazo para demandar de anulabilidad del contrato de 1991, plazo que inexorablemente debe correr a partir de la certificación o informe emitido por Derechos Reales, que corre a fs. 14 de 18 de diciembre de 2008, y la demanda de fs. 33 a 37, fue admitida el 23 de febrero de 2012, según el auto de fs. 39, es decir que no habían transcurrido los cinco años de la prescripción que ahora se invoca, puesto que dicho plazo vencía el 18 de diciembre de 2013; sin embargo y como emergencia de la declaratoria de nulidad a que nos referimos precedentemente en el inc. b) del presente Considerando, se dado la oportunidad a que el demandado Bernardo Soliz Cuellar interponga la excepción perentoria de prescripción, como emergencia y cumplimiento de lo reglado por el art. 1504-1) del Cód. Civ., enseña que la prescripción no se interrumpe si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad.

Consiguientemente la prescripción se encuentra presente en el caso en estudio y lo resuelto por el juez a quo corresponde a los datos del proceso.

Que en mérito de los fundamentos expuestos, este tribunal resolverá aplicando el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, CONFIRMA el Auto de 29 de abril de 2015, saliente de fs. 230 a 232 de obrados.

Con costas.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 252 a 254 vta., interpuesto por Edith Telesfora Alarcón Cuellar contra el Auto de Vista de 15 de octubre de 2015, cursante de fs. 246 a 248 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Tercera, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de anulabilidad de contrato, cancelación de registro en derechos reales, división y partición de bien sucesorio, seguido por Edith Telesfora Alarcón Cuellar contra Bernardo Soliz Cuellar y Rodrigo Soliz Gandarilla; el auto de concesión de fs. 265; los antecedentes del proceso: y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dictó el Auto Interlocutorio Definitivo de 29 de abril de 2015, cursante de fs. 230 a 232 y vta., declarando probada la excepción de prescripción de fs. 186 vta., ordenado en consecuencia el archivo de obrados.

Resolución que es apelada por la demandante, mediante escrito de fs. 234 a 236, que mereció el Auto de Vista de 15 de octubre de 2015, cursante de fs. 246 a 248, que en lo relevante fundamenta que; el art. 556-II del Cód. Civ., dispone que la acción de anulabilidad en los casos de vicio del consentimiento, desde que cesa la violencia o se descubre el error o dolo, en tal sentido considera que partir del informe emitido por Derechos Reales de fs. 14, cuya data es de 18 de diciembre de 2008, es que corre el plazo para demandar la anulabilidad del contrato de 24 de abril de 1991; es decir que a partir de ese momento la parte actora contaba con cinco años para interponer la demanda, habiéndolo hecho el 17 de febrero de 2012; sin embargo el tribunal considera que como consecuencia de acciones y actuaciones de las partes fue pronunciado el Auto de 11 de noviembre de 2014 de fs. 158 a 160, resolución que anula la citación al codemandado Bernardo Soliz Cuellar efectuado mediante edictos de prensa, disponiendo tenérselo por citado tácitamente al mismo con la demanda y admisión, a partir de la notificación con el referido auto de fs. 158 a 160, a partir del cual le correría los plazos legales para interponer excepciones y otros, notificación que se hace efectiva con la diligencia de fs. 184 el 04 de marzo de 2015, circunstancia que habría dado pie para que el demandado oponga la excepción perentoria de prescripción, (fs. 186-187), cuyo resultado es la resolución objeto del recurso de alzada. En consecuencia el tribunal de segunda instancia concluye que el plazo para interponer la acción de anulabilidad corre a partir de la certificación emitida por Derecho Reales; es decir desde el 18 de diciembre de 2008 (fs. 14) y habiendo sido interpuesta la demanda el 23 de febrero de 2012, lapso en el que no habría transcurrido aún los cinco años; sin embargo como consecuencia de la nulidad de citación referida precedentemente; el demandado Bernardo Soliz Cuellar tuvo la oportunidad de interponer la excepción de prescripción; siendo estos los fundamentos para confirma el Auto de 29 de abril de 2015. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

Acusa, violación, impetración errónea y aplicación indebida de los arts. 1503-I y 1504-I del Cód. Civ., concordante con el art. 80 de la L. N° 439, alegando que la demanda judicial interpuesta el 17 de febrero de 2012 y admitida el 23 de febrero de 2012 habría producido la interrupción civil de la prescripción; fundamentando que toda acción hecha ante los tribunales encaminada a resguardar un derecho amargado, manteniéndose clara la voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo y cuestionando la nulidad de la notificación del codemandado Bernardo Soliz Cuellar, misma que de forma errónea estaría retrotrayendo la interrupción de la prescripción, resultaría evidente la interpretación y aplicación indebida de la ley; incide en el desconocimiento del art. 80 del Cód. Proc. Civ., por parte del tribunal de alzada. Pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia que en acto de estricta case el injusto auto de vista recurrido y sea con costas.

De la respuesta al recurso de casación.

Bernardo Soliz Gandarillas, en representación legal del demandado Bernardo Soliz Cuellar por memorial de fs. 263-264 vta., se pronuncia respecto del recurso de casación, indicando que las supuestas violaciones, interpretaciones erróneas e indebidas aplicaciones de los arts. 1503-1), 1504-1) del Cód. Civ., y art. 80 de la L. N° 439 infringidas por los tribunales inferiores.

Al respecto refiere que el Auto N° 603/14 de 11 de noviembre de 2014 habría sido lo suficientemente claro y contundente en su análisis minucioso e interpretación exacta de la norma civil y procedimental referida al incidente de nulidad de la citación efectuada a Bernardo Soliz Cuellar, siendo aplicado correctamente el art. 80 de la L. N° 439; auto interlocutorio que no fue objetado por la parte contraria, dando por bien hecho lo dictado por el juez. Al margen de la recurrente en su memorial menciona el art. 1504 (Ineficacia de la interrupción), misma que dispone que; "la prescripción no se interrumpe: 1) si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad". Asimismo señala que de un análisis exhaustivo del caso se tiene que la fantasiosa demanda se origina en la minuta de transferencia suscrita entre Laureano Soliz Terrazas y su esposa Teresa Cuellar de Soliz en su calidad de vendedores y Bernardo Soliz Cuellar en su calidad de comprador del bien inmueble en cuestión, mismo que se habría efectuado con todas la formalidades de ley, pretendiendo la demandante anular el mismo cuando habría transcurrido 22 de años desde que la venta fue efectuada el 24 de abril de 1991 hasta la fecha de interposición de la demanda, por lo que la prescripción se encontraría superabundantemente vencida

En consecuencia considera que el A.V. N° 74/15 de 15 de octubre de 2015 es bastante concreto y analítico respecto del proceso por lo que habría confirmado el Auto de 29 de abril de 2015 pronunciado por el a quo, solicitando se declara improcedente el recurso de casación planteado por Edith Telesfora Alarcón Cuellar.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la interrupción a la prescripción.

En el A.S. N° 220/12, de 23 de julio de 2012 se razonó respecto al art. 1503 del Cód. Civ., que dispone: " La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Recurriendo al criterio del autor Luis Moisset de Espanés, "...señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

En resumen. Podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba."

"Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúna esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención."

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establece los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

De lo manifestado se concluye que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación. La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

III.2.- De la aplicación del art. 1504 del Cód. Civ.

La citada norma establece lo siguiente (Ineficacia de la interrupción).- La prescripción no se interrumpe: 1) Si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad...”

Al respecto Carlo Morales Guillen en su obra Cód. Civ., concordado y anotado Tomo II señala que: “Lo que importa es que al diligencia citatoria no sea falsa ni sea nula por falta de las formas legales establecidas en el procedimiento. Lo contrario supone la interrupción de la prescripción, esto es, la citación considerada no hecha y la prescripción sigue su curso como si son hubiera obstáculo ninguno”.

IV. Fundamentos de la resolución.

La recurrente acusa violación, impetración errónea y aplicación indebida de los arts. 1503-I y 1504-I del Cód. Civ., concordante con el art. 80 de la L. N° 439, alegando que la interposición de su demanda habría interrumpido la prescripción interpuesta por el demandado Bernardo Soliz Cuellar y que la nulidad de la citación no tendría que retrotraer el cómputo para que opere la prescripción.

Del contexto del reclamo se advierte que su fundamento tiene como eje central el incidir que la demanda incoada el 17 de febrero de 2012 y admitida el 23 de febrero del mismo año hubiera interrumpido el cómputo de la prescripción.

En ese contexto y de la revisión del proceso a fs. 69-70 vta., cursa el memorial de incidente de nulidad presentado el 25 de enero de 2014 por Otto Andrés Ritter Méndez, en representación legal del demandado Bernardo Soliz Cuellar, mediante el cual solicita la nulidad de la citación con la demanda efectuada mediante edictos de prensa, acto procesal considerado erróneo en el entendido de que su representado tendría domicilio real en el vecino país del Brasil, extremo que es acreditado con la documentación adjunta al mencionado memorial, resaltando que este aspecto era de conocimiento de la demandante; es así que en su demanda, concretamente en el Otrosí 1° punto 1 señala como domicilio la hermana “República Federativa de Brasil”. Tramitado que fue el incidente de nulidad este es resuelto mediante Auto de 11 de noviembre de 2014 (fs. 158 a 160), mismo que declara probado el incidente de nulidad interpuesto por Bernardo Soliz Cuellar, disponiendo de manera textual lo siguiente: “en consecuencia anula la citación efectuada a Bernardo Soliz Cuellar mediante edictos de prensa de fs. 53 a 55, sin embargo, toda vez que por mandato del art. 80 del nuevo Cód. Proc. Civ., que establece que cualquier medio de defensa que interponga la parte demandada, significa citación tácita con la demanda, se tiene por citado tácitamente al demandado Bernardo Soliz Cuellar con la demanda y su auto de admisión de fs. 33 a 41, y a partir de la notificación con la presente resolución le corren los plazos legales para oponer excepciones, contestar y/o reconvenir”.

En tal circunstancia el demandado Bernardo Soliz Cuellar, a través de su apoderado legal por memorial de fs. 186-187 opone excepción perentoria de prescripción, resuelta por Auto de 29 de abril de 2015, declarando probada la excepción, resolución que es confirmada por Auto de Vista de 15 de octubre de 2015, considerando el juez ad quem que el cómputo para la prescripción se habría iniciado el 18 de diciembre de 2008 con la certificación emitida por Derechos Reales y que la demanda interpuesta fue admitida el 23 de febrero de 2012 según auto de fs. 39; es decir no habría transcurrido los cinco años de la prescripción ahora invocada, puesto que dicho plazo vencía el 18 de febrero de 2013; sin embargo como emergencia de la declaratoria de nulidad dispuesta por el a quo, el demandado Bernardo Soliz Cuellar tuvo la oportunidad de interponer la excepción perentoria de prescripción.

En consecuencia y de acuerdo a lo señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso se tiene que la citación con la demanda de 17 de febrero de 2012 no puede ser considerada como un acto que interrumpa la prescripción, debido a que la citación con la misma ha sido anulada por falta de forma como ya se tiene manifestado líneas arriba y conforme refiere el art. 1504-1) del Sustantivo Civil ese hecho por su naturaleza no suspende la prescripción, en consecuencia el reclamo resulta ser infundado.

Por todo lo expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo fallar en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Edith Telesfora Alarcón Cuellar, contra el A.V. N° 47/15 de 15 de octubre de 2015, pronunciado por la Sala Civil Tercera, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



188

**Julio Churrurrín y otra c/ Vicenta Terrazas Churrurrín
Nulidad de declaratoria de herederos y otro
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 356 a 358 formulado por Vicenta Terrazas Churrurrín contra del A.V. N° S.C.C.FAM II N° 66/16 de 1 de marzo de 2016 cursante de fs. 345-346, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso de nulidad de declaratoria de herederos y otro seguido por Julio Churrurrín y otra en contra de la recurrente, la concesión de fs. 365, la admisión de fs. 371-372, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial, pronuncia la Sentencia N° 044/15 de 18 de diciembre de 2015 de fs. 311 a 316 vta., que declara probada en parte la demanda referente a la pretensión del carácter ganancialicio del inmueble e improbadada en relación a la pretensión de incumplimiento previsto en el art. 643-3) del Cód. Pdto. Civ., y al pedido de declaratoria de heredera de la demanda en el porcentaje que la corresponde; asimismo declara probada en parte la demanda reconventional referente a acción negatoria e improbadada en relación al mejor derecho de propiedad y al documento de 23 de septiembre de 2004, e improbadada las excepciones perentorias de falta de acción y derecho en los actores, fraude procesal y vulneración de normas legales, y de transacción opuestas a la demanda principal interpuesta por Vicenta Terrazas Churrurrín; como consecuencia de lo decidido dispone declarar la nulidad parcial del auto de declaratoria de heredera de 21 de julio de 2004 de fs. 1 14 y el Auto Definitivo de 5 de octubre de 2004 de fs. 15 a 27 que ordena su inscripción en Derechos Reales, ambas órdenes dictadas por la Juez 6° de Instrucción en lo Civil; asimismo reconoce y consolida en favor de la demandada el inmueble ubicado calle Batallón Colorados N° 34 de la zona Noria Alta en el 50% de la superficie de 486.50 m2, correspondiente al bien ganancialicio de su padre Delfín Terrazas Medrano; y del otro 50% perteneciente como bien ganancialicio a Casimira Churrurrín madre de los sujetos procesales, debiendo distribuirse en forma equitativa en tres fracciones entre los demandantes Julio Churrurrín, Sinforosa Azurduy Churrurrín Vicenta Terrazas Churrurrín; y la consiguiente cancelación parcial en el 50% de su registro en Derecho Reales; sin lugar a los daños y perjuicios demandados en la reconvencción.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 345-346, que declara inadmisibile la apelación, argumenta su decisorio en sentido de que resolución impugnada es congruente, expresa las razones que ha tomado en cuenta para decidir en el fondo, existe debida justificación y legitimidad de la decisión judicial; asimismo refiere que la apelación se refiere a la existencia de corrupción, transcribiendo artículos de publicación en la prensa radial, escrita y Tv., a nivel local, nacional e internacional, asimismo cita doctrina y jurisprudencia respecto al debido proceso; refiere sobre la emisión del fallo ultra petita al reconocer y consolidar en su favor 50% y el otro 50% en favor de tres personas, entre ellas su madre Casimira Churrurrín, que nadie hubiera solicitado, pues son fueron parte del proceso, no se los citó y no se puede dividir la propiedad de los esposos Renzo Vladimir Zenteno Rojas e Ingrid Paula Calvo Terrazas, así como Lizeth Cervantes Terrazas, citando jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso; asimismo describe que al haber interpuesto ante el Juez Disciplinario N° 2 por falta grave, art. 187-7) de la L. N° 025, estando en espera de turno, al haberle dejado en indefensión, que el juzgador subalterno le dio trato prepotente, estando fundada la sentencia en disposiciones obsoletas y derogadas.

Refiere que al no describirse agravios, corresponde resolverse conforme a lo dispuesto en el art. 218-II-1-b) del Cód. Proc. Civ.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa violación de acceso a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 115-I) y II), 119 y 180-II de la C.P.E., alegando que el auto de vista le deniega justicia, aludiendo que el auto de vista hubiera emitida su resolución exponiendo falta de expresión agravios, describiendo el concepto de dicho termino.

Refiere que en el escrito de fs. 319 a 322 constituye una expresión de agravios que se considera como inexistente, en dicho memorial se ha acusado que la sentencia resulta ser incongruente, contradictoria y emitida de manera ultra petita, infringiendo el art. 218-I-1-b) del Cód. Proc. Civ., por lo que refiere haber cumplido con el art. 218-II del mismo cuerpo legal.

Describe haberse dado cumplimiento a lo previsto en el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., y señala que los documentos de fs. 58, 63 al 66-67, 103 a 109 y 125 en los que se encuentra un folio real que da cuenta que el inmueble objeto de litis, es de propiedad de Renzo Zenteno Rojas, Ingrid Paula Calvo Terrazas y Lizbeth Cervantes Terrazas, ajenas al presente proceso, sin embargo el juez en el proveído de fs. 311 a 316 pretende dividir la misma sin que estos hayan tenido la oportunidad de asumir defensa en al presente causa, alegando haberse infringido el art. 19, 56 y 115 de la C.P.E.

También acusa que el juez ha obrado en forma ultra petita, al disponer de un bien, que además de no pertenecer a la demandada conforme a la aclaración de fs. 75, refiriendo que nadie ha solicitado división ni anulación de la compra efectuada por los actuales propietarios, por ello describe haberse actuado en forma ultra petita.

Por lo que solicita casar el auto de vista.

Los actores contestan el recurso en escrito de fs. 362 a 364, alegando que el recurso planteado resulta ser improcedente, señala que el art. 5 del Cód. Proc. Civ., describe que las normas procesales son de orden público, también describe el art. 274 del mismo cuerpo legal describe la forma de plantear un recurso de casación; asimismo refiere sobre la falta de legitimación para formular una demanda.

Por lo que solicita que el recurso sea declarado improcedente o infundado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Impropiedad objetiva de la pretensión.

Corresponde citar el contenido del A.S. N° 73/11 de 23 de febrero de 2011 en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in limine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo, se ha dicho que: "No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in limine por "impropiedad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "impropiedad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "impropiedad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda impropia y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales..."

III.2.- De la pretensión de nulidad de declaratoria de herederos.

En el A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre, este tribunal ha emitido jurisprudencia respecto a la viabilidad de la pretensión una nulidad de declaratoria de herederos, exponiendo lo siguiente: "...tomando en cuenta la naturaleza de las cuestiones planteadas, referente a una pretensión de nulidad de declaratoria de herederos ha desarrollado jurisprudencia, exponiendo lo siguiente: "Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece..."

IV. Fundamentos de la resolución.

El art. 106 del Cód. Proc. Civ., señala lo siguiente: "(Declaración de la nulidad) I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente...", norma que permite revisar si los presupuestos procesales, entre ellos la fundabilidad de la pretensión y si la misma se encuentra permitida por el ordenamiento legal.

Consiguientemente se pasa a revisar el contenido de la pretensión de fs. 69 a 71 aclarado en escrito de fs. 75 y vta., de las mismas se extrae que los actores, Julio Churruarrín y Sinforsosa Azurduy Churruarrín, interponen demanda ordinaria de nulidad de declaratoria de herederos, argumentando que Delfín Terrazas Medrano y Casimira Churruarrín, hubieran contraído matrimonio el 1 de agosto de 1970, y adquirido un bien inmueble que fue registrado el 07 de septiembre de 1970, describiendo el bien como uno ganancial, luego añade que el primero de los nombrados falleció el 10 de mayo de 1986 y la segunda el 11 de agosto de 2009; alegando que Vicenta Terrazas Churruarrín tramitó su declaratoria de herederos de su causante (Delfín Terrazas) en forma individual, sin consignar la existencia de otra heredera como describe el art. 643-3) del Cód. Pdto. Civ., (norma que los actores reclaman que debió ser cumplida) refiriendo que posteriormente se procedió a la inscripción de dicha declaratoria en el registro de Derechos Reales, luego de ello procedió en efectuar la venta en favor de terceros (Renzo Vladimir Zenteno Rojas, Ingrid Calvo Terrazas de Zenteno y Lizeth Cervantes Terrazas), y en base a los arts. 9, 13, 14, 24, 56-III, 108, 110, 113, 115, 119, 120 y 410 de la C.P.E., y los arts. 90 y 643-3 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1103 y 1105 del Cód. Civ., demanda la nulidad de la declaratoria de herederos tramitada por Vicenta Terrazas Churruarrín respecto a su causante Delfín Terrazas Medrano y la inscripción de dicha declaratoria de herederos en la Oficina de Derechos Reales, ambas resoluciones judiciales emitidas por el Juzgado de Instrucción 6° en lo Civil.

De dicho contenido se evidencia que la pretensión de dejar sin efecto la orden judicial por la que declara heredera a Vicenta Terrazas Churruarrín, tiene como justificativo, el hecho de que en el trámite la nombrada no haya consignado el nombre de la otra coheredera (Casimira Churruarrín), por lo que la misma no condice con el desarrollo jurisprudencial sobre la “nulidad de declaratoria de herederos”, en la que se desarrolló los supuestos para la viabilidad de una nulidad de declaratoria de herederos, pues no puede forzarse que la omisión de consignar el resto de los herederos, conforme a la prescripción normativa contenida en el art. 643-3 del Cód. Pdto. Civ., no puede dar lugar a declarar la nulidad de la declaratoria de herederos (aceptación de la herencia), que solicitó Vicenta Terrazas Churruarrín respecto a su causante Delfín Terrazas Medrano, consiguientemente la misma se declara improponible, porque el derecho material no ampara dicha pretensión de nulidad de declaratoria de herederos, por lo que corresponde aplicar la nulidad del trámite en estudio. Con similar sentido se ha emitido el A.S. N° 1200/2016 de 24 de octubre, en ella se indicó lo siguiente: “La descripción contenida en la tercera parte del art. 643 del Cód. Pdto. Civ., solo tiene carácter referencial, pues la aceptación de la herencia es siempre expresa o tácita, por lo que la omisión de no haber descrito al resto de herederos (actor) en el trámite de declaratoria de herederos no puede anular una aceptación de la herencia, en la que tiene el objeto principal de cotejar el parentesco del causante y los herederos, que fue efectivizado en dicho trámite de declaratoria de herederos (aceptación expresa de la herencia) que fue tramitada (...) por lo que al no estar adecuado el argumento fáctico a lo que dispone la jurisprudencia descrita en la doctrina aplicable contenida en el punto III.1, no correspondía tramitar el presente proceso, porque la pretensión jurídicamente no es posible, ello implica que la misma se torne en improponible en los términos descritos en la doctrina aplicable III.2., consiguientemente se evidencia que el actor ha planteado una pretensión principal improponible, cuyo argumento fáctico no se acomoda a las causales descritas para una nulidad de “declaratoria de herederos”; sin embargo de ello, corresponde también referirse a la última pretensión respecto a los actos de disposición del fundo rústico por parte de los demandados herederos, la misma puede ser tramitada –si considera el actor, que existe elementos fácticos que estuvieran amparados por la norma civil- en contra de los herederos y los adquirentes, o en su defecto instar la acción por división de la herencia en contra de los herederos; con similar criterio, respecto a las causales de la nulidad de declaratoria de herederos, se ha emitido el A.S. N° 324/2013 de 20 de junio...”. También corresponde señalar que la calidad de un bien sucesorio de los causantes, considerado como ganancial, no puede servir de fundamento para peticionar una nulidad de declaratoria de herederos, conforme a la doctrina aplicable y lo expuesto supra.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 106 del Cód. Proc. Civ., ANULA el proceso hasta la admisión de la demanda, sin reposición.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



189

Arnulfo Flores Aguilera c/ Martha Tórrez Montes y otro
Usucapión decenal
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Arnulfo Flores Aguilera, contra Martha Tórrez Montes y Rubén Héctor Soto Mac Leod.

VISTOS: Todo lo actuado en obrados, hasta fs. 273, y

CONSIDERANDO: I.- Que el ciudadano Arnulfo Flores Aguilera, por memorial de fs. 3 y vta., y memorial de modificación y ampliación de demanda de fs. 7 y vta., presenta demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria de inmueble, dirigiendo su demanda en contra Martha Tórrez Montes, Rubén Héctor Soto Mac Leod y la Alcaldía Municipal Autónomo de Camiri representado legalmente por Luis Gonzalo Moreno García, manifestando los siguientes antecedentes relevantes:

1.- Se encuentra en posesión pacífica, continuada e interrumpida, hace más de quince años, del bien inmueble ubicado en Camiri, Barrio Sararenda, calle Casto Peña, casa s/n., con código catastral: Distrito 006, Mzo. 0021, Predio 005, con una extensión superficial de 560.00 m2.

2.- Sobre el bien inmueble de referencia, con sus propios recursos económicos y despliegue de esfuerzo personal a lo largo de todos estos años, ha realizado mejoras, que serán acreditados en el correspondiente periodo probatorio.

3.- En la ampliación de su demanda, indica que el bien inmueble antes señalado, cuyo derecho propietario pretende extinguir, está registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7.07.6.01.0004604 de 11 de septiembre de 2013, a nombre de Rubén Héctor Soto Mac Leod.

4.- En base a dichos antecedentes, interpone demanda por usucapión decenal del inmueble, dirigiendo su demanda en contra Martha Tórrez Montes y el propietario Rubén Héctor Soto Mac Leod, amparándose su demanda en los art. 138 y ss., y art. 1547 del Cód. Civ., y art. 327 C.P.C., solicitando la adquisición del derecho propietario sobre el terreno y su inscripción en Derechos Reales.

Que mediante Auto de 19 de noviembre de 2013, cursante a fs. 8, se admite la demanda, disponiéndose la citación personal de los demandados, con intervención de la Alcaldía Municipal de Camiri.

Que citado legalmente los demandados Rubén Héctor Soto Mac Leod, y Martha Tórrez Montes, estos contestan la demanda en forma negativa, y presentan demanda reconventional de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble urbano y resarcimiento de daños y perjuicios, conforme consta en sus memoriales de fs. 45 a 49, y de fs. 51 a 54 vta., señalando los siguientes antecedentes de relevancia:

a) Es totalmente falso que el demandante estuviera en posesión quieta y pacífica del lote de terreno de su propiedad y que el demandante no habita ni ocupa dicho bien menos ha realizado alguna mejora en el bien inmueble; es más el demandante tendría su vivienda en otro terreno contiguo al terreno de su propiedad, donde tendría constituida su vivienda familiar.

b) En el lote de terreno objeto de la litis, el demandante solo tendría un tanque de cisterna y un camión, puesto que su persona como vecino y en un acto de mera tolerancia, había aceptado y consentido, y conforme señala el art. 90 del Cód. Civ., los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión. Además señala que en la entrada a su lote de terreno ha puesto un portón de metal viejo y oxidado, llantas viejas e introdujo otros vehículos motorizados, demostrándose con esto la temeridad, malicia y mala fe del demandado.

c) Cuando mi persona, Rubén Héctor Soto Mac Leod, hizo un contrato de transferencia del lote de terreno a su esposa Martha Tórrez Montes, ella ingreso al lote terreno, limpio, reforzó el posteado y el alambrado, además realizo la instalación de agua potable e hizo la pilastra base para la instalación de energía eléctrica.

d) Cuando su vecino Arnulfo Flores Aguilera, vio que iban a construir mejoras en el lote de terreno, ingreso al lote de forma violenta y expulsa a su esposa, manifestando que los demandados no tenían títulos de propiedad sobre el bien inmueble.

e) Señala que se trata de una simple detentación por una ambición desmedida del demandante Arnulfo Flores Aguilera, por cuanto además no concurren ninguno de los elementos de la posesión, es más la ocupación de mera tolerancia es reciente, y no han transcurrido más de 10 años.

f) El demandante, para justificar su posesión, ha levantado un cerco en mi lote de terreno, y lo ha anexado a su lote de terreno que tiene salida a la otra calle, poniendo en la parte de entrada a mi lote de terreno un portón de metal viejo, y llantas viejas, actualmente ha introducido varios vehículos motorizados, únicamente para demostrar la existencia de mejoras antiguas.

g) Sobre la demanda reconvenional de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble urbano, señala que por el Testimonio. N° 422/13 de 9 de julio de 2013, proveniente de la protocolización la Minuta de Transferencia de 24 de abril de 1984, relativo a la transferencia de un lote de terreno suscrito por Eduardo Ayala y Felipe Talavera Torrico, en representación de Y.P.F.B., a favor de Rubén Héctor Soto Mac Leod, adjuntados en su demanda reconvenional, como ser folio real emitido por Derechos Reales, certificado catastral, resolución técnica administrativa municipal, formulario de pago de impuestos, factura de agua potable y acta de mensura y deslinde de 23 de enero de 2003, y otros documentos, demuestra que es único propietario lote de terreno objeto de la litis, mismo que se encuentra ubicado en el Barrio Sararenda, calle Casto Peña, con Código Catastral N° 006-021-005, con una extensión superficial de 560 m2, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 7.07.6.01.0004604 y que en base a dicho derecho propietario habría tolerado que Arnulfo Flores Aguilera guarde un tanque de cisterna y un camión, quien posteriormente el 2013, habría expulsado a su esposa Martha Tórrez Montes, habiendo perdido la posesión de su lote desde ese entonces, por lo que al amparo del art. 1453 y 1454 del Cód. Civ., solicita la reivindicación de su lote de terreno.

h) Respecto a la demanda reconvenional de daños y perjuicios, señala que Arnulfo Flores Aguilera al expulsarlos de su lote de terreno, ha ocasionado daños en su salud, gastos en procesos judiciales y pago de los honorarios profesionales de los abogados, además le ha privado de construir su vivienda en dicho terreno, por lo que al amparo de los art. 984 y 994 del Cód. Civ., solicita el pago de todos los años y perjuicios que le hubiera ocasionado el demandante. Solicitando en definitiva que declare probada sus demanda reconvenionales.

Que citado y notificado la parte demandante con la demanda reconvenional, la parte demandante mediante memorial de fs. 57 a 59, presenta excepción de prescripción, la misma que fue rechazada por Auto de 26 de junio de 2014, cursante a fs. 65 y vta.; razón por el cual, al haberse contestado la demanda reconvenional en tiempo y forma hábil, ante la existencia de varios puntos controvertidos que probar, mediante Auto de 09 de julio de 2014: cursante a fs. 67 vta., se traba la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho y se abre término probatorio de 50 días, fijándose los puntos de hecho a probarse, conforme consta en obrados.

Que por su parte la Alcaldía Municipal Autónoma de Camiri, ha sido citada legalmente conforme consta a fs. 56, sin embargo esta no se apersonado al proceso, habiéndose continuado con la tramitación de la presente causa, conforme consta en obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que en la tramitación del proceso y dentro del periodo probatorio las partes han ofrecido y producido las siguientes pruebas:

1. Pruebas de cargo.- La parte demandante ha producido las siguientes pruebas:

A. Documentales.- Se describen únicamente las que se consideran útiles, pertinentes y esenciales, consistente en: minuta de transferencia de lote de terreno, suscrito entre Rubén Héctor Soto Mac Leod y Martha Tórrez Montes, con su respectivo reconocimiento de firma de 04 de enero de 2013, cursante de fs. 1-2; fotocopias legalizadas de un proceso civil de interdicto de recobrar la posesión seguido por Martha Tórrez Montes, con contra de Arnulfo Flores Aguilera, cursante de fs. 112 a 179; informe de la Cooperativa Coopagal Ltda., de instalación de servicio de agua potable, cursante de 233 a 241 y 243 a 246; certificación de Cre Ltda., cursante a fs. 242; certificación emitido por el Gobierno Municipal Autónomo de Camiri, de fs. 247-248; plano de ubicación de fs. 252; fotografías del inmueble cursante a fs. 253; certificación de Cre cursante a fs. 265; certificación emitido por Derechos Reales cursante a fs. 267 a 269; documentos que se refieren y demuestran la: a) Existencia, ubicación e identificación del inmueble; b) Colindancias y medidas del inmueble; c) Superficie del inmueble, d) Posesión y estado de servicios básicos existentes en el bien inmueble. Documentales que tienen la fuerza probatoria que le reconocen los arts. 1296 y 1538 del Cód. Civ., y con la facultad de apreciación y valoración de toda la prueba judicializada conforme los arts. 1286 del mismo Cód. Civ., y 397 del C.P.C., son consideradas conforme a los principios de la sana crítica.

B. Testifical.- Por memorial cursante a fs. 78 y vta., como prueba testifical de cargo, la parte demandante ofrece la declaración de los siguientes testigos de cargo, Juan Francisco Lavayen Sotomayor, Marco Antonio Martínez Canido y Bethy Rivera Cerezo, según constan en las actas cursantes a fs. 190 a 192 declaraciones uniforme y concisas que se refieren a: a) Ubicación del inmueble; b) Tiempo de posesión; c) Condiciones de posesión pacífica y de continuidad del demandante; declaraciones que por ser precisas, pertinentes y coincidentes en cuanto a la ubicación, tiempo y condiciones de posesión del inmueble, se le otorga credibilidad y merecen la fe probatoria que le reconoce el art. 1330 del Cód. Civ., con relación a lo previsto en el art. 476 del C.P.C.

C. Inspección judicial.- En obrados cursa a fs. 209 a 211, el acta de inspección ocular del bien inmueble objeto de la litis, donde se demuestra: a) La existencia del inmueble; b) Ubicación y colindancias; c) Posesión del inmueble; inspección que es valorada conforme la norma adjetiva civil prevista en el art. 427 del Cód. Civ.

D. Confesión judicial.- Por acta de fs. 203 a 206 vta., se tiene la confesión judicial de los demandados Martha Tórrez Montes y Rubén Héctor Soto Mac Leod, mismas que han sido recibidos en el respectivo término probatorio, cumpliendo las reglas señaladas en los arts. 403, 404 y ss., del C.P.C.

2. Pruebas de descargo.- La parte demandada y reconvenionista ha producido los siguientes medios probatorios.

A. Documental.- Se describen únicamente las que se consideran pertinentes y esenciales, consistente en: Testimonio N° 422/13 de 9 de julio de 2013, referente a la protocolización, la minuta de transferencia de 24 de abril de 1984, relativo a la transferencia de un lote de terreno suscrito por Eduardo Ayala y Felipe Talavera Torrico, en representación de Y.P.F.B., a favor de Rubén Héctor Soto Mac Leod, cursante de fs. 10-11; escritura aclarativa, efectuada por Rubén Héctor Soto Mac Leod de 22 de agosto de 2013, cursante a fs. 13 y vta.; certificado catastral, cursante a fs. 14; certificado técnico catastral de fs. 1 a 16; declaración jurada de venta o cesión de bienes inmuebles, cursante a fs. 17; plano de ubicación y uso de suelo, cursante a fs. 18; formulario de pago de impuesto a la propiedad, cursante a fs. 20; acta de mensura y linderos

cursante a fs. 21, factura de pago de servicio de agua potable a Coopagal cursante fs. 22; contrato de nulidad de venta o disolución de 10 de junio de 2013, suscrito entre Rubén Héctor Soto Mac Leod y Martha Tórrez Montes, cursante de fs. 22-23; fotografías del lote de terreno de fs. 27 a 44, 69 a 71 y 100 a 106 vta.; folio real de un bien inmueble con Matricula Computarizada N° 7.07.6.01.0004708 a nombre de Arnulfo Flores Aguilera, cursante a fs. 89; certificación de pago de impuestos de un bien inmueble de propiedad de Arnulfo Flores Aguilera, cursante a fs. 90; planos de ubicación a nombre de Arnulfo Flores Aguilera cursante de fs. 91 a 93; testimonio de un acta de inspección ocular realizado en un proceso de interdicto de recobrar la posesión seguido por Martha Tórrez Montes en contra de Arnulfo Flores Aguilera, cursante de fs. 107 a 109; documentos que se refieren y demuestran la: a) Existencia, ubicación e identificación del inmueble; b) Colindancias y medidas del inmueble; e) Superficie del inmueble; d) Estado de servicios básicos y mejoras introducidas en el bien inmueble. Documentales que tienen la fuerza probatoria que le reconocen los arts. 1296 y 1538 del Cód. Civ., y con la facultad de apreciación y valoración de toda la prueba judicializada conforme el art. 1286 del mismo Cód. Civ., y art. 397 del C.P.C., son consideradas conforme a los principios de la sana crítica.

B. Testifical.- Según actas cursantes a fs. 200 a 202, consistente en deposiciones de los testigos: Carmen Silvia Salas Ampuero, Félix Soletto Butrón, Rosstell Alvarado Martínez, declaraciones que se refieren a: a) Ubicación del inmueble; b) Tiempo de posesión; Declaraciones que por ser precisas, pertinentes y coincidentes en cuanto a la ubicación, tiempo y condiciones de posesión del inmueble, se le otorga credibilidad y merecen la fe probatoria que le reconoce el art. 1330 del Cód. Civ., con relación a lo previsto en el art. 476 del C.P.C.

C. Inspección judicial.- En obrados cursa a fs. 209 a 211, el acta de inspección ocular del bien inmueble objeto de la litis, donde se demuestra: a) La existencia del inmueble; b) ubicación y colindancias; c) Posesión del bien inmueble; Inspección que es valorada conforme la norma adjetiva civil prevista en el art. 427 del Cód. Civ.

D. Confesión judicial.- Por acta de fs. 207-208 vta., se tiene la confesión judicial del demandante Arnulfo Flores Aguilera, misma que han sido recibidos en el respectivo término probatorio, cumpliendo las reglas señaladas en los arts. 403, 404 y ss., del C.P.C.

CONSIDERANDO: II.- Que el art. 1283 del Cód. Civ., nos enseña que quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. (Con relación a lo dispuesto por el art. 327 y 370 C.P.C.) II.- Igualmente quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción; en concordancia con lo que dispone el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., la carga de la prueba incumbe: 1) Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho. 2) Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor.

Que las pruebas documentales aportada por la parte demandante tienen la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1296, 1523 y 1534 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., mismos que merecen la credibilidad necesaria, conforme dispone el art. 476 del Cód. Pdto. Civ. Por consiguiente, en base a todos los documentales producidos en el presente proceso corresponde hacer las siguientes consideraciones de orden legal:

I. Sobre la demanda principal de usucapión decenal.

Que con la finalidad de dilucidar la procedencia o no de la demanda de usucapión, debe analizarse la pretensión jurídica de la parte actora, conforme a los criterios normativos, doctrinales y jurisprudenciales respecto a la acción demandada.

Que por un lado se tiene que la usucapión no solo es un modo de adquirir el derecho de propiedad, conforme previene el art. 110 del Cód. Civ., sino de otros derechos reales como ser el usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre, conforme señalan los arts. 216, 254 y 259 del Cód. Civ.

Ahora bien, la procedencia de la demanda de usucapión tiene dos efectos fundamentales: 1) Hace ingresar en el patrimonio del poseedor demandante un determinado bien. y 2) Extingue el derecho de propiedad que tuviere el propietario del bien inmueble; dicho en otras palabras, la acción de usucapión declarada probada hace adquirir al usucapiente el derecho propietario sobre el bien y extingue el derecho propietario que tiene el usucapido sobre el mismo bien.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la acción de usucapión es una acción real, porque la ley otorga al poseedor tanto de buena fe como de mala fe, el derecho de adquirir el derecho de propiedad u otro derecho real sobre el bien que está poseyendo por un determinado tiempo, la usucapión es imprescriptible; de ahí que antiguamente la usucapión recibía el nombre de prescripción adquisitiva por que ha sido y es un modo de adquirir derechos por el transcurso del tiempo como el de propiedad, servidumbre, etc.; a diferencia de la prescripción extintiva, que es un modo de extinguir los derechos cuando su titular no los ejerce durante un tiempo determinado.

Que la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de inmueble, como una forma de adquirir la propiedad de una cosa, se sustenta en el art. 138 del Cód. Civ., que establece que, la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años. Sin embargo, la posesión tiene que reunir siempre algunos caracteres, como los de ser pacífica, lo que no podría ocurrir si concurriera un apoderamiento constitutivo de delito, porque en tal supuesto, la posesión no habría sido ganada en paz. Y la posesión tiene que ser ininterrumpida, eso es de manera permanente.

Así también, la jurisprudencia nacional, respecto a la usucapión señala lo siguiente: "Si bien según los arts. 138 y 1507 del Cód. Civ., las acciones reales prescriben en el término de 10 años, mediante la pérdida de los derechos por la sola omisión de su ejercicio en el transcurso de ese tiempo, para ser considerada como título adquisitivo, precisa que sea acreditada la posesión continuada y no interrumpida, que evidencie igualmente el abandono de quienes, por título propietario, son dueños de los inmuebles respecto de los cuales se alega esta prescripción (usucapión) que se alcanza sin más título que el de la posesión" (G.J. N° 1299, p. 57). Esto corre para aquel presunto propietario que por el hecho de no ejercer sus derechos de ocupación, deja o pierde la tutela del estado por el simple abandono por el transcurso del tiempo, y en beneficio de otro por la sola posesión de 10 años.

Que por otro lado, para que proceda la acción de usucapión extraordinaria sobre bienes inmuebles, se requiere tres condiciones básicas: 1) Usucapibilidad de la cosa; 2) Posesión, y 3) Transcurso del tiempo. Ahora bien, en lo que respecta a la usucapibilidad de la cosa y la posesión, el bien inmueble a usucapir debe estar dentro del comercio humano, puesto que las cosas que se encuentran fuera del comercio humano, no producen ningún efecto jurídico, conforme señala el art. 91 del Cód. Civ. Por lo expuesto, pueden ser objeto de la acción de usucapión, ordinaria o extraordinaria, todos los bienes inmuebles de particulares, sin importar que se trate de inmuebles con construcción o sin construcción para vivienda o para otra actividad, requiriéndose únicamente la suficiente individualización con superficie, colindancias, porción, etc.

Asimismo, en lo que respecta a la posesión de la cosa y el transcurso del tiempo, en la usucapión extraordinaria, es necesario puntualizar que el plazo de los 10 años, que exige el art. 138 del Cód. Civ., corre desde la fecha en que el poseedor usucapiente ingreso en posesión animus domini de la cosa, salvo que la posesión fuera violenta o clandestina, situación en la que el plazo para la posesión comienza a partir de los que señala el art. 135 del Cód. Civ., desde que cesa la violencia o clandestinidad. En suma, para la procedencia de una demanda de usucapión extraordinaria no es necesaria la existencia de un justo título sino solamente la posesión continuada, quieta y pacífica por más de 10 años.

Que la usucapión como se desarrolló en el A.S. N° 305 de 14 de septiembre de 2005, es un modo de adquirir la propiedad de las cosas, poseyéndolas por cierto tiempo y bajo las condiciones determinadas por ley, conforme establece el art. 110 del Cód. Civ. En la usucapión intervienen junto al transcurso del tiempo, la inactividad del verdadero propietario y sobre todo la posesión de quien vaya a adquirir por usucapión. El art. 87 del Cód. Civ., señala que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa, mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. Además en el caso de la usucapión extraordinaria, prevista en el art. 138 del Cód. Civ., se requiere un solo requisito, la posesión continuada por más de 10 años. Su cumplimiento supone dos situaciones: a) Que el poseedor haya poseído la cosa el tiempo requerido; y b) El propietario haya permanecido ese mismo tiempo, sin reclamar su bien inmueble. En ese contexto, si el poseedor pierde la posesión (Interrupción Natural) o si el propietario reivindica la propiedad (Interrupción Civil), desaparece una de las dos condiciones, cuyo mantenimiento se requería para el cumplimiento de la usucapión. Se habla entonces de la interrupción de usucapión, cuyo efecto principal es que todo el tiempo de posesión anterior, es inútil y debe comenzar nuevamente. En el caso de autos, no existe ninguna interrupción de la posesión del demandante.

Que en el caso presente, por las pruebas aportadas al proceso, documentales, testificales, inspección judicial y otros, el demandante ha demostrado y comprobado los requisitos esenciales de la usucapión decenal, eso es, encontrarse en posesión, quieta, pacífica y continuada.

Que por la prueba documental consistente en el Testimonio N° 422/13 de 9 de julio de 2013, referente a la protocolización la Minuta de Transferencia de 24 de abril de 1984, relativo a la transferencia de un lote de terreno suscrito por Y.P.F.B., a favor de Rubén Héctor Soto Mac Leod, cursante de fs. 10-11; y folio real del bien inmueble registrado en Derechos Reales bajo Matricula Computarizada N° 7.07.6.01.0004604, cursante a fs. 6, se tiene prueba que el demandado Rubén Héctor Soto Mac Leod ha adquirido la transferencia del bien inmueble el 24 de abril de 1984, teniendo desde esa fecha el plazo de 10 años, para ejercitar su derecho a la propiedad, sin embargo, de la revisión de obrados se tiene que el demandado ha dejado abandonado dicho predio o lote de terreno sin realizar actos de posesión o mantenimiento del mismo.

Que respecto a la posesión alegada por los demandados, resulta muy contradictorio, lo señalado en la confesión judicial provocada, formalizada por el abogado y apoderado de la parte demanda Goreth Vallejos Torrez, donde al responder la pregunta quinta, en el acta de confesión judicial de fs. 204 y 206, (preguntas 4 y 5. de los cuestionarios de preguntas de fs. 203 y 205), señalan que el demandado Rubén Héctor Soto Mac Leod, se encontraba en posesión hasta el 2006. Ahora bien, con el objeto de determinar la posesión del propietario Rubén Héctor Soto Mac Leod, se tiene la certificación de fs. 243, emitida por Coopagal Ltda., donde señala que Martha Torrez Montes, esposa del codemandado tantas veces nombrado, pago el derecho de conexión el 07 de marzo de 2013, sin haber concretado la instalación del servicio de agua potable, de ahí que no es creíble lo manifestado por el confesante de la confesión judicial de los demandados, al señalar que los esposos demandados han tenido posesión del lote de terreno desde 1984 hasta el 2006.

Que por las fotocopias legalizadas del proceso de interdicto de recobrar la posesión de fs. 112 a 179, seguido a instancia de Martha Torrez Montes en contra de Arnulfo Flores Aguilera en el Considerando IV, núm. 2) de la sentencia de fs. 173 a 175 vta., se reconoce como hechos probados la posesión del bien inmueble objeto de la litis por parte del demandado (Arnulfo Flores Aguilera) desde hace varios años, quien habría estado utilizando el lote de terreno como garaje y como hechos no probados, se ha determinado que la demandante (Martha Torrez Montes) no ha estado en posesión del terreno, ni que la misma haya sido desposeída del terreno. De ahí que resulta ser contradictoria la afirmación realizada por los demandados sobre la supuesta posesión del bien inmueble desde que el mismo hubiera sido adquirido.

Que por otro lado, las declaraciones de los testigos de descargo Carmen Silvia Salas Ampuero, Félix Soleto Butrón, Rosstell Alvarado Martínez, cursante de fs. 200 a 202, no son creíbles cuando señalan que el demandado Rubén Héctor Soto Mac Leod, ha tenido construido una caseta de madera con chapa de calamina y que además le han regalado agua y prestado luz para su sobrevivencia, tampoco es razonable por cuanto en la audiencia de inspección ocular, según acta cursante de fs. 209 a 211, no se evidencio ninguna mejora que hubiera introducido la parte demandada, para justificar la posesión alegada.

Mas al contrario, por las pruebas testificales de cargo de fs. 190 a 192, testificales de descargo de fs. 200 a 202, confesión judicial provocada de los demandados cursante de fs. 204 a 206, confesión judicial provocada del demandante cursante fs. 207-208 vta., e inspección ocular de fs. 209 a 211, entre otros elementos probatorios, se tiene indicios que el bien inmueble objeto de la usucapión ha estado siendo utilizado como taller de mecánica o garaje para el depósito y mantenimiento de vehículo motorizados de sus clientes o terceras personas, es decir, que el demandante ha estado ocupando y poseyendo el bien inmueble para fines laborales, y de acceso (entrada y salida) a su vivienda principal, conforme los mismos demandados lo han reconocido en la tramitación de la presente causa, corroborados con la audiencia de inspección ocular realizado en el bien inmueble objeto de la litis.

Que la existencia de un contrato de venta o transferencia del inmueble a la codemandada, y contrato de resolución o nulidad de dicho contrato cursante de fs. 1 a 2 vta., y de fs. 23-24. No es oponible a terceros, conforme señala el art. 1538 del Cód. Civ., por cuanto este no ha sido debidamente registrado en derechos reales, consiguientemente estos actos no pueden ser considerados como ejercicio de la posesión a favor de los demandados.

En conclusión, el demandante Arnulfo Flores Aguilera, ha tenido una posesión quieta, pacífica y continuada por más de 10 años, conforme señala los testigos de cargo, de fs. 190 a 192.

Que el derecho exige que la posesión debe contener los elementos de: el animus y el corpus. El primero se refiere a la intención de comportarse o actuar como propietario, y el segundo el ejercicio material de tener físicamente la cosa (inmueble). En ambos casos el demandante tiene la plena posesión, conforme se regula en el art. 87 del Cód. Civ. Igualmente no existe posesión viciosa alguna definida por el art. 135 del Cód. Civ.

Con este antecedente, le corresponde a la autoridad judicial reconocerle el derecho adquisitivo extraordinario de propiedad conforme el art. 110 concordante el art. 136 del Cód. Civ., con los efectos que le reconocen las normas civiles, a citar: art. 1540-13) y 1547 del Cód. Civ., a los fines de su regularización.

Que de la prueba compulsada y de la interpretación de la ley, el suscrito juez considera que corresponde darle el curso y la aplicación concreta de la norma a los hechos comprobados, tal cual la petición que la parte actora principal invoca, lo que hace procedente la sanción de prescripción (con relación a los presuntos propietarios), y viable el derecho de adquisición de la propiedad mediante la usucapión (con relación al demandante), todo, al haber cumplido con la carga de la prueba, la fundamentación de derecho y la aplicación de la ley al caso concreto, conforme lo dispone el art. 327-7) del C.P.C.

II. Sobre las demandas o acciones reconventionales de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble urbano y resarcimiento de daños y perjuicios.

Que el art. 1453 del Cód. Civ., referente a la demanda de reivindicación nos dice que: "En la acción reivindicatoria, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...", aspecto que es refrendado por la S.C. N° 505/03-R del 15 de abril y 241/03-R de 27 de febrero, cuando refiere a que la acción posesoria de reivindicación reconocida en el art. 1453 del Cód. Civ., tiene por finalidad no solo restituir la posesión de la cosa sobre la que se ejercía dominio a quien la perdió, sino principalmente que esa posesión sea recuperada a favor del propietario del bien: Por otra parte, se debe tener presente que, la acción reivindicatoria es una acción real dirigida a recuperar una cosa propia, que por cualquier motivo lo detenta, posee otra persona o personas, con sus frutos, productos o rentas.

Que en el caso de autos, el fundamento jurídico del instituto de reivindicación, se encuentra en el art. 1538 del Cód. Civ.; ahora bien, si bien el demandado reconventionista ha demostrado ser legítimo propietario del bien inmueble objeto de la litis, y tener debidamente registrado en Derechos Reales, con el poder jurídico que le confiere el título de propietario en rigor de los art. 105-II y 1453 del Cód. Civ., adquirido por efecto de un contrato de compra venta en 1984, conforme consta por la documental de fs. 7 a 22, registrado recién en forma definitiva en Derechos Reales con la Matricula Computarizada N° 7.07.6.01.0004604 de 11/09/2013; no ha demostrado haber estado en posesión desde la fecha en la que adquirió el bien inmueble, es decir, desde 1984, lo que da lugar a la procedencia de la acción de usucapión extraordinaria del bien inmueble. El hecho de que los demandados hubieran registrado recién el 2013, su derecho propietario, regularizando de esta manera su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, no significa que el derecho de posesión del demandante carezca de legitimidad, máxime si en la tramitación de la presente causa, ha demostrado la posesión continuada por más de 10 años.

En consecuencia, la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, tiene su límite en la usucapión, es decir, la petición de reivindicación no es procedente cuando existe una demanda de usucapión, por cuanto ha operado la prescripción de su derecho a la propiedad, mediante la acción de usucapión deducida por el actor.

Que sobre la petición de entrega de bien inmueble y el pago de daños y perjuicios, al constituir acciones emergentes de la acción reivindicatoria, no corresponde ser debatidas ni analizadas, además ante la declaratoria de la procedencia de la demanda de usucapión no es procedente la entrega de ningún bien inmueble, por el efecto extintivo del derecho propiedad en los procesos ordinarios de usucapión. Asimismo, los supuestos daños y perjuicios causados a la parte demandada y reconventionistas, no ha sido acreditado en forma objetiva.

Hechos probados y no probados:

Que del análisis y valoración a los medios probatorios producidos en el presente proceso por las partes, conforme a los arts. 476 del Cód. Pdto. Civ.; 1286 del Cód. Civ., y considerando la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1296, 1297 con relación al 1534 del Cód. Civ., y 399 del Cód. Pdto. Civ., se tiene los siguientes hechos probados:

Hechos probados: Con las pruebas relacionadas -esenciales y decisivas (art. 397-II C.P.C.)- se llega a las siguientes conclusiones:

1. La existencia física del lote de terreno objeto de la usucapión:

2. La identificación y posesión para fines de trabajo y acceso a su vivienda principal del inmueble por el demandante, ubicado en Camiri, Barrio Sararenda, calle Casto Peña, con código catastral: Distrito 006, Mzo. 0021, Predio 005, con una extensión superficial de 560 m2, anexado al bien inmueble de propiedad del demandante, que se encuentra en la misma zona y manzano, signado con el predio 011, conforme consta por la documental de fs. 80 a 93.

Que de la declaración de los testigos, la confesión judicial provocada de las partes, inspección ocular y otros medios probatorios, se tiene que el bien inmueble objeto de la usucapión, ha estado siendo utilizado para fines laborales y de acceso a la vivienda del demandante, conforme se pudo evidenciar en la audiencia de inspección ocular y la declaración de los testigos de cargo y de descargo, que señalan que el bien inmueble objeto de la usucapión es utilizado para garaje y funcionamiento de un taller del mecánico del demandante. Siendo esa la

posesión y utilidad que le otorga el demandante al lote de terreno objeto de la litis. Resultando lógico que el mismo tenga su vivienda en la parte del lote 11 y parte de su lugar de trabajado en el lote 5, terreno objeto de la litis.

3. Las medidas y colindancias del inmueble son: Al norte: colinda con la calle Casto Peña, y mide 20.00 ms.; Al sur colinda con Aniceto Zutara y mide 20.00 ms.; Al este, colinda con Luis Quiles Carrasco y mide 28.00 ms.; y Al oeste, colinda con Moisés Rodríguez y mide 28.00 ms., formando una figura irregular de 560.00 ms².

4. La posesión de la parte demandante y su familia por más de 10 años, en forma pacífica, pública y continuada.

B. Hechos no probados: No se han probado los siguientes hechos: 1.- La posesión de los demandados reconvencionistas sobre el bien inmueble objeto de la litis. 2.- La existencia de perturbación judicial o extrajudicial sobre el inmueble del demandante. 3.- Mejoras introducidas por el propietario sobre el bien inmueble. 4.- No se ha demostrado la procedencia de la acción reivindicatoria, ni la procedencia de la demanda de entrega del bien inmueble, ni el pago de los daños y perjuicios.

Con este antecedente, le corresponde a la autoridad judicial reconocer al demandante el derecho adquisitivo extraordinario de propiedad conforme el art. 110 concordante con el art. 136 del Cód. Civ., con los efectos que le reconocen las normas civiles a citar: art. 1540-13) y 1547 del Cód. Civ., a los fines de su regularización, consiguientemente, corresponde declarar probada la demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido y Sentencia de Camiri, Provincia Cordillera, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., administrando justicia en primera instancia, a nombre de la nación y por la jurisdicción que por ella ejerce: falla declarando PROBADA en parte, la demanda fs. 3 y vta., ampliación y complementación de fs. 7 y vta., deducida por Arnulfo Flores Aguilera. Asimismo, se declara IMPROBADA las demandas reconvencionales de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble urbano y resarcimiento de daños y perjuicios, interpuestas por Martha Torrez Montes, Rubén Héctor Soto Mac Leod mediante memoriales de fs. 45 a 49, y 51 a 54 vta., Sin costas por el carácter doble del proceso.

En consecuencia.

1.- Se declara a Arnulfo Flores Aguilera legítimo y absoluto propietario del inmueble ubicado en Camiri, Barrio Sararenda, calle Casto Peña, con código catastral: Distrito 006, Mzo. 0021, Predio 005, con una extensión superficial de 560 ms², anexado al bien inmueble de propiedad del demandante, que se encuentra en la misma zona y manzano, signado con el Predio 011, mismo que tiene las siguientes medidas y colindancias siguientes: al norte: colinda con la calle Casto Peña, y mide 20.00 ms.; al sur colinda con Aniceto Zutara y mide 20.00 ms.; al este, colinda con Luis Quiles Carrasco y mide 28.00 ms., y al oeste, colinda con Moisés Rodríguez y mide 28.00 ms., formando una figura irregular de 560.00 ms².

2.- Se ordena la cancelación de Matricula Computarizada N° 7.07.6.01 0004604 de 11 de septiembre de 2013, a nombre de Rubén Héctor Soto Mac Leod.

3.- En ejecución de sentencia se ministrará posesión real y corporal del mismo.

4.- Ejecutoriada la sentencia extiéndase testimonio de las piezas principales del proceso para su inscripción en las oficinas de Derechos Reales conforme los arts. 1538, 1540-3) y 1542 del Cód. Civ.

Esta sentencia es dictada en Camiri, a 22 de junio de 2015.

Regístrese, comuníquese y entréguese.

Fdo.- Dr. Manuel Tarqui Mamani.- Juez Mixto de Partido y Sentencia.

Ante mí: Abg. Rubén Darío Alberti Saucedo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 19 de enero de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación en efecto suspensivo contra la Sentencia de 22 de junio de 2015 cursante de fs. 274 a 278 de obrados pronunciada por el Juez 1° Mixto de Partido y Sentencia de Camiri, Provincia Cordillera, en el proceso ordinario de usucapión, seguido por Arnulfo Flores Aguilera contra Martha Torrez Montes, Rubén Héctor Soto Mac Leod y la Alcaldía Municipal de Camiri, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.-

1.- Que por memoriales de fs. 3 y vta., de obrados y complementación de fs. 7 y vta., de obrados, Arnulfo Flores Aguilera, plantea demanda de usucapión decenal extraordinaria, señalando que se encuentra en posesión quieta, pacífica y continuada por más de 15 años de un del lote, ubicado en Camiri, Barrio Sararenda, calle Casto Peña s/n, Zona 006, Mzo. 0021, Lote N° 5, con una extensión superficial total de 560 ms², inscrito bajo la Partida Computarizada N° 7.07.6.01.0004604, terreno que le corresponde por prescripción extraordinaria o usucapión decenal, demanda o acción que la dirige contra Martha Torrez Montes, Rubén Héctor Soto Mac Leod y la Alcaldía Municipal de Camiri, pidiendo que en sentencia se declare y reconozca su derecho de propiedad sobre el inmueble antes indicado.

2.- Que por Auto de 19 de noviembre de 2013, cursante a fs. 8 vta., de obrados, se admite la demanda de usucapión, y son citados a los demandados, Rubén Héctor Soto Mac Leod, mediante memorial de 17 de febrero de 2014, cursante a fs. 45 a 49 de obrados, contestó y

reconvino por reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble urbano, resarcimiento de daños y perjuicios. Por memorial de 17 de febrero de 2014, cursante a fs. 54 y vta., de obrados Martha Torrez Montes, contestó y se adhiere a la reconvención ya planteada.

3.- Que mediante Auto de 9 de julio de 2014, saliente a fs. 67 vta., de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetando la causa a prueba a 50 días; y fija los puntos a probar, tramitada la causa conforme a procedimiento, se dicta Sentencia de 22 de junio de 2015, cursante a fs. 274 a 278 de obrados, el Juez 1° Mixto de Partido y Sentencia de Camiri, Provincia Cordillera, resuelve, declarar probada la demanda cursante a fs. 3 y vta., y su complementación de fs. 7 y vta., de obrados deducida por Arnulfo Flores Aguilera, e improbadas las demandas reconventionales de reivindicación, desocupación y entrega del bien inmueble urbano y resarcimiento de daños y perjuicios, interpuestas por Martha Torrez Montes, Rubén Héctor Soto Mac Leod, mediante memoriales de fs. 45 a 49 y de fs. 51 a 54 vta., de obrados, consiguientemente lo declaró único y legítimo propietario a Arnulfo Flores Aguilera del inmueble objeto del presente proceso, ordenándose la cancelación de la Matrícula Computarizada N° 7.07.6.01.0004604 de 11 de septiembre de 2013 a nombre de Rubén Héctor Soto Mac Leod, etc.

4.- Que por escrito de 15 de julio de 2015, saliente a fs. 280 a 283 de obrados, la demandada Martha Torrez Montes interpone recurso de apelación contra la Sentencia de 22 de junio de 2015, cursante a fs. 274 a 278 de obrados, argumentando de que el juez a quo para dictar sentencia no valoró correctamente las pruebas, no observó el principio de verdad material toda vez que en los hechos se trata de una usucapión de servidumbre de paso, alega también falta de motivación en la sentencia y unos defectos procesales. De igual forma por escrito de 16 de julio de 2015, saliente a fs. 284-283 de obrados, el demandado Rubén Héctor Soto Mac Leod también interpone recurso de apelación contra la mencionada sentencia, argumentando la incorrecta valoración de las pruebas de descargo, no observó el principio de verdad material toda vez que en los hechos no existe usucapión debido a que se trata de un acto de tolerancia, alega también de que la sentencia es contradictoria y que en la admisión de la demanda no se observó requisitos esenciales. Pidiendo que se revoque la sentencia, etc.

Que corridos en traslado los recursos de apelación, estos son contestados por los demandantes mediante memoriales de 10 de agosto de 2015, cursante a fs. 289-290 y vta., y de fs. 291-292 y vta., de obrados, refutando los argumentos de contrario.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, los recursos de apelación y las contestaciones; tenemos que el juez a quo, actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

Que en los recursos de apelación planteados no se realizó debidamente la fundamentación de los agravios sufridos en la sentencia recurrida, por lo que la apelación no cumple con los votos establecidos en los arts. 220 y 227 del C.P.C., menos aún con la jurisprudencia constitucional instituida a través de la S.C. N° 0366/2004-R de 17 de marzo de 2004, la misma que establece lo siguiente: "En definitiva, corresponde señalar que, para la procedencia del recurso de apelación, una condición esencial es la expresión de los fundamentos de agravios que debe formular el recurrente a tiempo de plantear el recurso, ya que sólo así se abrirá materialmente la competencia del juez o tribunal de alzada, lo que significa que sólo ante el cumplimiento de la referida condición, podrá el tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo del recurso planteado, de contrario se verá impedido de ingresar al fondo y declarará improcedente el recurso por incumplimiento de dicha condición, al respecto este Tribunal Constitucional, mediante S.C. N° 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado que "(...) el art. 236 C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley". Situación que no sucede en el caso de autos.

Sin embargo, por el respeto al principio de impugnación contenido en el num. II) art. 180 de la C.P.E., consideraremos dicho recurso de apelación en contra de la sentencia en base a los elementos de hecho y derecho siguientes:

a) En el presente proceso es evidente que el inmueble objeto principal del presente proceso es de propiedad del demandado Rubén Héctor Soto Mac Leod, sin embargo no consta que haya poseído el mismo desde su adquisición hasta la interposición de la presente demanda de usucapión de 20 de junio de 2013. Nótese que la inscripción en los registros de DD.RR. es de 22 de agosto de 2013 a nombre del demandado Rubén Héctor Soto Mac Leod, quien el 4 de enero de 2013 transfirió el inmueble objeto principal del presente proceso de usucapión a la codemandada Martha Torrez Montes, sin embargo el mismo es disuelto el 10 de junio de 2013, con firmas reconocidas el 28 de octubre de 2013; (fs. 23-24), en conclusión la codemandada Martha Torrez Montes, no tiene derecho alguno, sobre el mencionado inmueble urbano. Además, con relación al reclamo de supuestos defectos en la demanda y en su admisión, no en esta etapa del proceso indicada para reclamar, dicho reclamo debió ser realizado con la contestación, por lo que dicho reclamo precluyó de conformidad con el art. 16 y 17 de la L. N° 025 o L.Ó.J.

b) Está claramente establecido que el derecho a usucapir del inmueble en cuestión fue debidamente demostrado y establecido, conforme lo establece la ley y la C.P.E., mientras; consecuentemente si operó la prescripción adquisitiva o usucapión decenal o extraordinaria. Además, el demandante acreditó formal y materialmente el transcurso de más de 10 años de posesión pública, continuada y pacífica; y en la apelación el recurrente Rubén Héctor Soto Mac Leod procura hacer un trabajo de crítica parcializada a la motivación contenida en la sentencia, sin fundamentar sus agravios de forma objetiva y puntual, alegando un vicio que no destruye la pretensión demandada. Que como ya se mencionó la recurrente Martha Torrez Montes, carece de legitimación toda vez que no tiene que derecho reclamar, luego de que el contrato de venta a su favor fuera disuelto el 10 de junio de 2013, con firmas reconocidas el 28 de octubre de 2013, (fs. 23-24).

c) Que es evidente que en la redacción de la sentencia, se aplicaron correctamente las normas jurídicas adjetivas, establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Nótese, que de conformidad a lo señalado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso". Lo cual implica que debe existir una absoluta coherencia

y/o congruencia entre lo demandado y lo sentenciado, situación que si fue observado rigurosamente por el juez de la causa. Es también evidente que en la sentencia apelada se ajustó a las normas que regulan este tipo de proceso de conocimiento, toda vez que la misma sí contiene decisiones expresas, positivas y precisas, en cuanto las pretensiones incoadas en la demanda y en la demanda reconvenzional de manera específica, en otras palabras ha recaído sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas. Además, de que se ha cumplido con la forma que exige el art. 192 del mismo cuerpo Adjetivo Civil, dicha sentencia no vulnera derechos, garantías procesales y/o constitucionales de la recurrente; es evidente además, que se ha respetado el debido proceso, la sentencia resulta ser completa y congruente en su parte resolutive. Además de haberse valorado la prueba en base a la sana crítica y prudente criterio, conforme lo establece el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, y en aplicación estricta del art. 237-1) del C.P.C., corresponde confirmar totalmente la sentencia de primer grado de 22 de junio de 2015, cursante a fs. 274 a 278 de obrados.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art. 237-1) del C.P.C., CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de primer grado de 22 de junio de 2015, cursante a fs. 274 a 278 de obrados. Por providencia de 28 de diciembre de 2015, se convocó a formar Sala al Vocal Edgar Molina Aponte, por tener causal de excusa legal la Vocal Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 332 a 334, formulado por Martha Tórrez Montes por sí y en representación de Rubén Héctor Soto Mac Leod, contra el A.V. N° 19/16 de 19 de enero de 2016 de fs. 319-320 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión, seguido por Arnulfo Flores Aguilera contra Martha Tórrez Montes y Rubén Héctor Soto Mac Leod, respuesta de fs. 337 y vta.; concesión de fs. 338: y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Mixto 1° de Partido y de Sentencia de Camiri Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia N° 56 de 22 de junio de 2015 cursante de fs. 274 a 278 vta., declarando probada en parte la demanda de fs. 3 y vta., ampliación y complementación de fs. 7 y vta., deducida por Arnulfo Flores Aguilera. Asimismo se declara improbada las demandas reconvenzionales de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble urbano y resarcimiento de daños y perjuicios, interpuesta por Martha Tórrez Montes y Rubén Héctor Soto Mac Leod mediante memoriales de fs. 45 a 49 y 51 a 54 vta. En consecuencia: 1.- Se declara a Arnulfo Flores Aguilera legítimo y absoluto propietario del inmueble ubicado en Camiri Barrio Sararenda, calle Casto Peña, con Código Catastral Distrito 006, Mzo. 0021, Predio 005, con una extensión superficial de 560 m2, anexo al bien inmueble de propiedad del demandante, que se encuentra en la misma zona y manzano, signado con el predio 011, misma que tiene las siguientes medidas y colindancias: Al norte colinda con la calle Casto Peña y mide 20.00 ms, al sur colinda con Aniceto Zutara y mide 20,00 ms, al este colinda con Luis Quiles carrasco y mide 20.00 ms, y al oeste colinda con Moisés Rodríguez y mide 28.00 ms, formando una figura irregular de 560 m2. 2.- Se ordena la cancelación de la Matrícula Computarizada N° 7.07.6.01.0004604 de 11 de septiembre de 2013, a nombre de Rubén Héctor Soto Mac Leod. 3.- En ejecución de sentencia se ministrará posesión real y corporal del mismo. 4.- Ejecutoriada la sentencia extiéndase testimonio de las piezas principales del proceso para su inscripción en las oficinas de Derechos Reales conforme a los arts. 1538, 1540-3) y 1542 del Cód. Civ.

Resolución que fue apelada por Martha Tórrez Montes por memorial de fs. 280 a 283.

En mérito a esos antecedentes, Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 19/16 de 19 de enero de 2016 de fs. 319-320 vta., por el que confirma en todas sus partes la sentencia de primer grado de 22 de junio de 2015, cursante a fs. 274 a 278 de obrados, argumentando que: analizada la sentencia, los recursos de apelación y las contestaciones, se tuviera que el a quo actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley; que en los recursos de apelación no se realizó debidamente la fundamentación de los agravios sufridos e incumplido con lo previsto por los arts. 220 y 227 del C.P.C., cita jurisprudencia constitucional al respecto, que sin embargo por respeto al principio de impugnación se considera el recurso. 1.- Que el inmueble objeto del proceso es de propiedad del demandado, pero que no habría evidencia de su posesión desde su adquisición hasta la interposición de la demanda, refiere a la transferencia hecha a favor de Martha Tórrez el 22 de agosto de 2013 y la interposición de la demanda el 20 de junio de 2013. Que respecto a los presuntos defectos de la demanda debió ser reclamada con la contestación y que precluyó de conformidad con el art. 16 y 17 de la L. N° 025. 2.- Que fue demostrado el derecho a usucapir y que operó la prescripción adquisitiva, que transcurrió más de diez años de la posesión pública, pacífica y continuada, califica a la apelación crítica sin agravio. Que Martha Tórrez carece de legitimación explicando su razonamiento. 3.- Que en la sentencia se aplicaron correctamente las normas adjetivas arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., encontrando coherencia y congruencia entre lo demandado y lo sentenciado, y que se ajustó a las normas que regulan este tipo de procesos de conocimiento. Que la sentencia no vulnera derechos, garantías procesales y/o constitucionales de la parte recurrente y se respetó el debido proceso.

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Que la resolución impugnada contiene violación de la ley, al concluir que la recurrente no tiene derecho alguno, eso se debiera a que se disolvió el contrato, sin embargo no tomaría en cuenta que fue demandada y tuviera interés legal al ser de propiedad de su esposo – codemandado-. Refiere al art 112-I del Cód. Fam., referido a los bienes, que este aspecto no fue valorado ni observado.

2.- Que la resolución impugnada habría incurrido en error de hecho en la valoración de las pruebas, apartándose del principio de verdad material, sin hacer una debida fundamentación ni referirse a las pruebas que acrediten tales extremos, refiere al muestrario fotográfico y al informe del oficial de diligencias, concluyendo que no fueron observados en sentencia y en el auto de vista. La valoración de la prueba no se habría ajustado al principio de verdad material, la resolución incurrió en error de derecho, señalando el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., sin tomar en cuenta el art. 180-I de la C.P.E., que gozaría de primacía.

3.- La resolución impugnada fuera incongruente y contuviera disposiciones contradictorias, al primero hacer referencia a lo argumentado para luego señalar que no se fundamentó agravios. Reclama porque se habría interpuesto dentro de plazo.

Que la fundamentación de agravios del recurso de apelación no estuviera regulada por el art. 220 del Cód. Pdto. Civ., considerando por ello indebida aplicación de la ley.

Solicita se case el auto de vista, declarándose improbadada la demanda y probada la reconvención.

De la respuesta al recurso de casación.

No se habría observado lo previsto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., incumpliendo precisar los requisitos de la norma.

Se acusaría de no haberse valorado el muestrario fotográfico, como si las mismas tuvieran valor probatorio irrefutable cuando por disposición del art. 1312 del Cód. Civ., las mismas hicieran fe siempre que haya conformidad contra aquel contra quien se presentan respecto a los hechos, lo cual no ocurriría en el caso.

Que al no haberse cumplido lo previsto por el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., se declare improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

Respecto a la usucapión decenal y sus características.

En principio debemos señalar que la usucapión es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley, debiendo cumplir la parte que pretenda usucapir, con ciertos requisitos que son necesarios para su procedencia. De esta manera, refiriéndonos a la posesión, diremos que es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, conforme lo señala el art. 87-I) del Cód. Civ., posesión que debe estar compuesta de sus dos elementos que es el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño; asimismo, la posesión a la cual se hace referencia al margen de la concurrencia de los elementos señalados supra, esta debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años; requisitos básicos para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria.

Referir asimismo que en el A.S. N° 374/13, de 22 de julio 2013, se tienen el siguiente razonamiento. “En cambio, la usucapión de manera específica es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella. La doctrina estableció que la usucapión es la institución del derecho civil que tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable. Por su parte, Gonzalo Castellanos Trigo nos indica “...usucapión es una de las formas más comunes para adquirir el derecho de propiedad por el transcurso del tiempo...”. Nuestra legislación norma el instituto de la usucapión en el Cód. Civ., en los art. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, usucapión quinquenal y usucapión decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 del Cód. Civ.) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (art. 138 Cód. Civ.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo.

Respecto a la acción de reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

Se considere lo expuesto en el A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014, en la que se tiene expuesto que: “Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias,

pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y animus'" (A.S. N° 98/2012)."

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Para ingresar en contexto es pertinente referir a las acciones planteadas por las partes y sus respectivas pretensiones, teniendo para ello que la acción principal versa sobre usucapión decenal o extraordinaria, debiendo tomarse en cuenta el desarrollo jurisprudencial señalado en la doctrina aplicable, entendiéndose que la usucapión es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley, estando obligado a cumplir la parte que pretenda usucapir, con ciertos requisitos imperativos para su procedencia, en esa corriente es preciso hacer referencia a la posesión; señalando que es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad y otro derecho real, conforme prevé el art. 87-I del Cód. Civ., -posesión- que debe estar compuesta de sus dos elementos que son el corpus y el ánimos, concibiendo al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y conducta frente al bien como verdadero dueño; por otro lado al margen de los elementos señalados, esta debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años, como requisitos primordiales para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria.

La doctrina estableció que la usucapión es la institución del derecho civil que tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad, si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable. Al respecto nuestra legislación, en el art. 138 del Cód. Civ., señala que la usucapión se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados.

2.- Por otro lado es menester señalar a la acción de reivindicación prevista por el art. 1453 del Cód. Civ., refiere: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; la implicancia de este precepto legal es que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la detente. Debiendo añadirse que la reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros.

Del análisis de la norma en cuestión, se advierte que esta acción faculta al "propietario que ha perdido la posesión" poniendo de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien quien debe accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar debe acreditar el derecho de propiedad, en consideración a que este derecho es el que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Cód. Civ., derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; razonamiento que se halla inserto en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; ese criterio jurisprudencial es compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que de manera reiterada anotó que: "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y ánimos'" (A.S. N° 98/2012).

3.- Bajo ese antecedente corresponde señalar que en el caso de autos, la recurrente acusa de error de hecho en la valoración de las pruebas, y el apartamiento del principio de verdad material, sosteniendo que las pruebas que refiere constituirían hechos objetivos injustificadamente inobservados en sentencia y posteriormente en el auto de vista. Al respecto es pertinente verificar de actuados que el actor por memorial de fs. 3 y vta., modificado y ampliado por memorial de fs. 7-8 de obrados, demanda usucapión decenal o extraordinario en sujeción a lo previsto por el art. 138 del Cód. Civ., del bien inmueble ubicado en calle Casto Peña s/n zona 006, Mzo. 0021, Predio 005, con una superficie de 560 ms2, inscrito bajo la Partida Computarizada N° 7.07.6.01.0004604 cuyo titular se evidencia es la persona que responde al nombre de Rubén Héctor Soto Mac Leod, señalando que hubieran realizado mejoras y que ocupa desde hace más de 15 años y que la misma fuera pacífica, continuada y de manera ininterrumpida; existiendo oposición por los demandados Rubén Héctor Soto Mac Leod y Martha Tórrez Montes que niegan los extremos señalados por el actor, resaltando el argumento que la ocupación del predio por parte del demandante se limitaba a un tanque cisterna y un camión por un acto de tolerancia y buena vecindad por el que dejó guardar en aquel lugar, que en sujeción a lo previsto por el art. 90 del Cód. Civ., los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión, y que para efectos de la demanda habría levantado un cerco para hacer ver una anexión a su lote de terreno, además de haber puesto un portón de metal viejo, llantas viejas y otros vehículos para su objetivo. Planteando a su vez demanda reconventional de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble urbano, así como resarcimiento de daños y perjuicios.

Así encaminado el proceso, en la etapa probatoria se produjo prueba documental, testifical, confesión judicial e inspección judicial al predio. Habiendo el a quo establecido que fuera evidente el argumento del actor con relación a lo demandado, resaltando para ello que el predio estaba siendo utilizado como taller de mecánica o garaje para el depósito y mantenimiento de vehículos motorizados, concluyendo que el demandante estuvo ocupando y poseyendo el bien inmueble para fines laborales, además de señalar que aquella posesión fuera quieta, pacífica y continuada por más de diez años, por lo que decide dar lugar a la demanda principal y desvirtuar la reconventional. Sin embargo de lo anterior, las conclusiones arribadas por el a quo, distan de las pruebas producidas en el caso, en efecto, las declaraciones de los testigos de ninguna manera pueden considerarse uniformes y contestes para acreditar la posesión por más de diez años, conforme se verifica, en caso del primer testigo por ejemplo cuya atestación se halla inserta en el acta de fs. 190 refiere que siempre fue a su taller y que entró como “un lote baldío” y que era utilizado como paso, señala asimismo que “no he visto que haya realizado ningún tipo de mejoras”, y entre lo resaltante al contrainterrogatorio afirma que hacen seis años que está viviendo ahí, de la misma forma a fs. 191 y vta., se halla otra declaración testifical que afirma –refiriendo al predio en litigio- que “es utilizado como taller de vehículos”, reafirma lo señalado por el anterior testigo “no hay ninguna mejora ahí”, asevera por otro lado que “siempre estaba cerrado con alambre” y “siempre él ha vivido ahí”, para luego de manera contradictoria señalar que el terreno fuera en forma de “L” y que el actor vive adentro en la parte de fondo –dando a entender que habita en su propio predio-; asimismo la testigo cuya declaración se recepcionó en el acta de fs. 192, señala que “los dos lotes estaban alambrados, siempre estuvieron alambrados desde hace años”, dando a entender la separación que existiese entre los predios tanto del actor así como de los demandados. Por otro lado los testigos de descargo contradicen las afirmaciones del actor, como se constata por ejemplo de la declaración de fs. 200 a vta., de la que resalta primero que no colinda con el actor el predio en litigio, “que le dio permiso para que pase a su lote” “muy de vez en cuando guardaba el cisterna en el lote, esto ha sido desde el año pasado, no hace mucho”, “no ha hecho mejora alguna, es más ha violentado el cerco y sacado las plantas y el cerco, tanto de atrás como el de adelante, para poner lo de él”, declaración que tiene credibilidad al haber formado parte del directorio del Barrio Sararenda, aspecto que no fue desvirtuado al no haber sido contrainterrogado, pese a habersele otorgado esa posibilidad a la parte actora conforme se verifica de penúltimo párrafo del acta de referencia. Estos aspectos son corroborados asimismo por la testificación recepcionada a fs. 201, en que se afirma que el testigo ayudaba al demandado a limpiar, se entiende el lote, que Rubén Soto le daba permiso para que guarde su camión, y que él –actor- vivía más allá –en su propiedad- aspecto coincidente con la declaración del testigo de cargo que se mencionó supra. Resultando contundente con relación al traslado del portón que ahora se encuentra a la entrada al lote de terreno, que se hallaba en el fondo conforme se verifica de la testifical cursante a fs. 202, que asimismo señala que no es colindante.

Estas aseveraciones tienen vinculación con la prueba que reclama la parte demandada de no haberse valorado en su real dimensión, pues efectivamente el muestrario fotográfico que cursa de fs. 100 a 106, resalta que se observa –como título en la parte superior lo siguiente- “...el portón viejo de chapas puesto recientemente”, por otro lado, “...se observa una fosa de ladrillo, cemento y arena, construcción fresca o reciente”, asimismo se destaca “...hacia el fondo lado izquierdo se observa cortado los alambres de púas.”, lo propio “...el fondo lado derecho se observa cortado los alambres púas”, finalmente que “el alambre púa cortado de los postes se encuentra enrollado y votado a un lado del lote de terreno de...” (las fotografías datan de 28 de julio de 2014 –según registro electrónico-).

De esos elementos de prueba se establecen con meridiana claridad que no existe ningún taller de mecánica como afirma el juzgador de primera instancia, ni es un garaje para el depósito y mantenimiento de vehículo motorizado, sino eventualmente por la autorización otorgada por el propietario estaciona el vehículo cisterna, y que también lo utilizaba con autorización del propietario para el ingreso a su propiedad por el lado posterior, se incumple por lo mismo lo previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en consideración a que si bien es evidente que a la fecha ocupa un sector como estacionamiento de un camión cisterna o existe un embarbado con alambre de púas, no existe evidencia alguna que de manera certera respalde su postura de haber ocupado el predio por más de quince años, al respecto no se tiene tampoco certeza de la fecha de inicio de la presunta posesión, además de la prueba extrañada por la parte recurrente, se establece que los trabajos de alambrado fueron recientes, con el advertido además que se retiró el existente anteriormente, lo propio la construcción de la fosa que se construyó de manera reciente, consecuentemente no se cumplió con demostrar el elemento tiempo, y sabida que fuera la verdad bajo esas consideraciones correspondía al a quo desvirtuar la demanda de usucapión, al no haberlo hecho así, se evidencia que efectivamente transgrede la verdad material previsto en la norma suprema. Este aspecto no fue advertido por el ad quem que de manera ligera realiza el examen del fallo de primera instancia con relación a los actuados del proceso, justificando sin base alguna que lo obrado por el a quo fuera correcto, señalando de manera equivocada que se habría dado cumplimiento a lo previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., aspecto que amerita revertir el razonamiento asumido.

4.- Por otro lado, con relación a la demanda reconventional de reivindicación, la acción de los demandados en esta vía, se justifica en sujeción a lo previsto por el art. 1453 del Cód. Civ., habiendo cumplido el requisito inicial de haber perdido la posesión siendo titular del predio en cuestión, estando facultado conforme prevé el art. 105 del sustantivo civil de la materia y prevalido del derecho que le confiere a su titular la posesión civil o *ius possidendi* y la natural o corporal o *ius possessionem*, que como se dijo en la doctrina aplicable, esta última puede o no ser ejercida por el propietario, en contraposición de lo afirmado por el ad quem que sostuvo que no consta que el demandado haya poseído el predio sino hasta la interposición de la demanda de usucapión, no siendo aquello evidente ante la existencia incluso de una demanda que en la vía sumaria se tramitó y su evidencia se halla a fs. 120 a 179, y su data es anterior a la presentación de la demanda que hoy se tramita en el presente proceso, no obstante lo señalado, conforme a la jurisprudencia desarrollada por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyo criterio es compartido por este Tribunal Supremo, que no necesariamente el titular que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, como al parecer entiende el ad quem, sino su derecho propietario le otorga la posesión civil, que le basta para reivindicar su propiedad, bajo las condiciones señaladas en la doctrina aplicable y replicados en el punto 2 del presente fallo en concordancia a la jurisprudencia citada.

Por otro lado, respecto a la presunta carencia de derecho de la actora, si bien existe una transferencia a su favor por el titular del predio, y posterior resolución de ese contrato, su intervención se considera válida en razón a haber afirmado ser la cónyuge del titular registral

del derecho propietario del bien inmueble, aspecto no desvirtuado de ningún modo, por ello también su intervención a más de ser apoderada del codemandado, se debe a la defensa y ejercicio de derecho propio, por lo mismo con la legitimación correspondiente.

Bajo esas consideraciones corresponde enmendar lo dispuesto por los de instancia y emitir resolución conforme prevé el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

De la respuesta al recurso de casación.

Si bien el recurso de casación no fue planteado de manera exquisita, habrá que considerar que se invocó la aplicación preferente del art. 180-I de la C.P.E., referido a la verdad material, acusando de la existencia de error en la valoración de la prueba, identificando de manera pertinente aquellas literales, que analizado de manera integral con las demás pruebas, generan convicción diferente al asumido por los de instancia, tomando en cuenta además que presentada la prueba cursante de fs. 100 a 106, no fue objetado por el demandante entendiéndolo su conformidad, consecuentemente en sujeción a lo previsto por el art. 1312 del Cód. Civ., tienen el valor correspondiente y debieron ser considerados conjuntamente las otras pruebas.

Finalmente corresponde señalar que en el nuevo orden constitucional se halla vigente lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E., bajo ese sustento, debe la parte actora estar a los razonamientos expuestos supra para revertir la decisión asumida por los de instancia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), CASA el A.V. N° 19/16 de 19 de enero de 2016 cursante de fs. 319-320 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y deliberando en el fondo REVOCA la sentencia de fs. 274 a 278, declarando IMPROBADA la demanda de usucapión formulado por Arnulfo Flores Aguilera por memorial de fs. 3 y vta., modificada y ampliada por memorial de fs. 7 y vta.; PROBADA en parte la demanda reconvenional de reivindicación formulado por Rubén Héctor Soto Mac Leod y Martha Tórrez Montes por memorial de fs. 45 a 49 y 51 a 54 vta., respectivamente, sin lugar a los daños y perjuicios al no haberse acreditado los mismos. En consecuencia se dispone que el demandante Arnulfo Flores Aguilera, restituya el bien inmueble objeto de litigio a sus propietarios Rubén Héctor Soto Mac Leod y Martha Tórrez Montes, en el término de diez días de haber tomado conocimiento del presente fallo una vez radicada la causa en el juzgado de origen. Bajo alternativa de expedirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento en caso de negativa. Debiendo el juez a quo dar estricto cumplimiento del presente fallo. Sin multa por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



190

Mario Velásquez García c/ Cristóbal Pérez Morales y otra
Cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 334-335 vta., interpuesto por Mario Velásquez García contra el A.V. N° 16/16, de 10 de febrero de 2016, cursante de fs. 247-248 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Mario Velásquez García contra Cristóbal Pérez Morales y Antonia García Ayala, la concesión del recurso de fs. 338, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronuncio Sentencia N° 30 de 7 de mayo de 2015, cursantes de fs. 222-223 vta., por el que declaro improbada la demanda de fs. 67 a 70 y memorial de fs. 74-75 interpuesta por Mario Velásquez García, declaró improbada la excepción de cosa juzgada de fs. 91 interpuesta por Cristóbal Pérez Morales y Antonia García Ayala, con costas.

Contra la sentencia el demandante solicitó complementación y enmienda el mismo que se dicta no ha lugar por Auto de 5 de junio de 2015, cursante a fs. 226 de obrados, interponiendo recurso de apelación parcial cursante de fs. 228 a 231 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncio Auto de Vista de 10 de febrero de 2016, cursante de fs. 247-248

vta., por el cual confirmó la sentencia con los siguientes fundamentos: Del examen del recurso de apelación se evidencia que el apelante hace una exposición de antecedentes en el proceso como también cita pruebas de cargo que ha producido durante la estación probatoria, empero el apelante no señala cuál sería el agravio que le ocasiono la sentencia pues no indica que norma adjetiva o sustantiva ha sido vulnerada o que norma debió aplicarse en la parte considerativa o dispositiva de la resolución, a mayor abundamiento corresponde tener en cuenta que la expresión de agravios sufridos abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, pues los agravios dentro del recurso de apelación constituyen el sustento, fundamento o razón de ser del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos. Ahora bien teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y su fundamentación que exigen los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., no se encuentra abierta la competencia del tribunal de apelación y fundamentación por lo que confirmó la sentencia con costas.

Contra esta resolución de alzada el recurrente Mario Velásquez García interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 334-335 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Refiere que los tribunales de instancia hacen una mala interpretación de los arts. 515 y 517 del Cód. Civ., al decir que no es viable intimar nuevamente la obligación que se encuentra en ejecución de sentencia, declarando equivocadamente improbadamente la demanda.

2.- Indica que el juez a quo al pronunciar la sentencia realizó un análisis aislado de la verdad, porque de forma oficiosa e injusta incongruente y contradictoria, sin considerar las pruebas de cargo ni de descargo, ni la inspección judicial de fs. 147 de obrados, habiendo comprobado que el inmueble en litigio se encuentra ocupado por los demandados, refieren que la obligación se encuentra en ejecución de sentencia, cuando en realidad no se pudo ejecutar la sentencia por falta de bienes propios de los demandados.

3.- Denuncia que no se valoró los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos por la falta de cumplimiento de parte de los demandados en sentencia, y tampoco se aplicó la ley invocada sobre la demanda principal que regula el pago cotizado actualizado, es decir no se aplicó una ley que el actor invoca en su favor.

4.- Indica que el juez a quo incurre en interpretación errónea sobre la ratio legis del art. 1538 del Cód. Civ., siendo que el objetivo que se persigue es el pago de un inmueble al precio real vigente, generándole perjuicios ocasionados e intereses generados por el incumplimiento de una obligación de pago vencido.

5.- Acusa que no se consideró la falta de pago en moneda extranjera, reajutable sabiendo que la ejecución de sentencia era en moneda extranjera, cuya conversión se cotiza al precio vigente, habiendo omitido pronunciarse el juez sobre la actualización monetaria y rechazando erróneamente la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

No existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De las nulidades procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I) de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

III.2.- Sobre la improponibilidad objetiva de la pretensión.

Para el entendimiento de la improponibilidad objetiva de la pretensión, citaremos al A.S. N° 73/11 de 23 de febrero de 2011 en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in limine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo, se ha dicho que: "No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas

necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el Juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in límine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in límine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in límine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales...".

Este es la teoría de la improponibilidad objetiva de una pretensión.

IV. Fundamentos de la resolución.

El art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., señala lo siguiente: "1. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente", norma aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que la aplicación de una nulidad procesal -en caso de advertirse infracciones al debido proceso- puede ser aplicada aún de oficio.

En el caso que nos ocupa Mario Velásquez García demanda en la vía ordinaria cumplimiento de obligación, más resarcimiento de daños y perjuicios, contra Cristóbal Pérez Morales y Antonia García Ayala, solicitando en el petitorio de su demanda cursante de fs. 67 a 70 vta., que se cumpla la obligación de 14 de junio de dos mil seis, más el pago de daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, demanda que tiene como antecedente un proceso sumario sobre reconocimiento judicial de obligación, que acreditada que mediante Sentencia de 14 de junio de 2006, dictada por el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil al actor Mario Velásquez García le fue declarado probado ordenando que Cristóbal Pérez Mendoza proceda a la cancelación de \$us. 3.950 a tercero día de ejecutoriada la sentencia.

Tramitado el proceso el juez de la causa pronunció Sentencia N° 30/2014, de 7 de mayo de 2015, cursante de fs. 222-223 vta., por la cual declaró Improbada la demanda interpuesta por el actor, así como improbada la excepción de cosa juzgada interpuesta por los demandados Cristóbal Pérez Morales y Antonia García Ayala, Resolución que fue apelada por la parte actora, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmó la sentencia, interponiendo luego el demandante el presente recurso de casación.

Descritos los antecedentes, y conforme lo referimos en la doctrina aplicable referidos a la improponibilidad objetiva, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar al juez de la causa un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva, en ese sentido la pretensión de la parte actora en el presente proceso es el cumplimiento de la prestación establecido en un anterior proceso sumario en el que se reconoció la obligación de cancelación de \$us. 3.959.-, por parte de Cristóbal Pérez Morales, proceso que cuenta con sentencia debidamente ejecutoriada, cuyo cumplimiento debe darse en ejecución de la sentencia de ése proceso, de donde surge la imposibilidad de plantear una nueva demanda para lograr el cumplimiento efectivo de la sentencia de aquel proceso sumario, no siendo admisible interponer un nuevo proceso para este fin, toda vez que el cumplimiento efectivo de la referida sentencia debe realizarse dentro del proceso.

De acuerdo a lo descrito se deduce que la pretensión que no es admisible conforme los argumentos jurisprudenciales descritos en la doctrina aplicable en el punto III. 2, la misma que resulta improponible pues se pretende el cumplimiento de la sentencia del proceso sumario a través del presente proceso, pretendiendo activar otro proceso para el cumplimiento efectivo del proceso sumario, resultando la pretensión así planteada objetivamente improponible.

Por lo expuesto corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III con relación al 106 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del el art. 220-III con relación al art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., ANULA todo lo obrado sin reposición, por las razones expuestas en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



191

René Marquina Parra c/ Julián Vicente Torrico Ramos y otra
Reivindicación
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación seguida por René Marquina Parra, contra Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe.

VISTOS: Mediante memorial saliente de fs. 19-20, aclaración a fs. 25-26, René Marquina Parra con cedula de identidad N° 4570093 SC., interpone la demanda de reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, mas resarcimiento de daños y perjuicios en contra de Julián Vicente Torrico Ramos indicando que en virtud de una transferencia de compra venta de inmueble de 10 de agosto de 2012 adquirió de Manuel Augusto Pradel Canizares un inmueble ubicado en la zona este, UV. 156-B, Mzo. 46, Lote N° 11, con una superficie de 358.80 ms2, derecho propietario registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula N° 7.01.1.06.0121703. Que Julián Vicente Torrico Ramos no quiere desocupar dicho inmueble argumentado que tiene derechos sobre el referido inmueble, y que según la documentación el legítimo derecho propietario es de Manuel Augusto Pradel Canizares, ante esa actitud de no desocupar y ante la necesidad de ocupar el inmueble adquirido le está ocasionando grave perjuicio, amparando su demanda en los arts. 1453, 1454, y 1455 del Cód. Civ., y 984 y 994 del mismo cuerpo legal.

II.- Que mediante memorial de fs. 62 a 64 y vta., Julián Vicente Torrico Ramos con C.I. 4683155 SC., y Zaida Cruz Supayabe con C.I. 5425587 SC., contestan la demanda en forma negativa y reconvienen por usucapión decenal o extraordinaria en contra de René Marquina Parra, Manuel Augusto Pradel Canizares, Lorgia Martha Claros Gutiérrez y presuntos propietarios argumentando que; el 10 de octubre de 1997 han ingresado a poseer un bien inmueble comprado de buena fe primeramente una parte del terreno de una extensión superficial 750.46 ms2 más propiamente del supuesto propietario Manuel Augusto Pradel Canizares mediante transferencia de 10/10/1997 con su respectivo reconocimiento de firmas de 29/07/2006 por ante la Notaria de Fe Pública N° 55 a cargo de María del Rosario Gretel Calderón, ubicado en la zona este, Plan 3000, Distrito Municipal N° 8, UV. 156-B, Mzo. 46 Lote 12, Barrio Guajojó de esta ciudad. Así mismo que la otra porción del mismo terreno que poseen y que actualmente el gobierno municipal mediante proceso de reestructuración lo ha dividido en dos lotes, es decir le asigno el Lote N° 11, siendo que la otra parte de terreno que lo poseen lo adquirieron como familia a nombre de su hermano Víctor Hugo Torrico Ramos de buena fe a una supuesta propietaria Lorgia Martha Claros Gutiérrez con C.I. N° 5347485 SC. Mediante minuta de transferencia de 20 de octubre quien adquiere de su anterior propietario Manuel Augusto Pradel Canizares. Que después de haberles posesionado en el inmueble descrito, han ingresado a ocupar y vivir con toda su familia en forma pública, pacífica e ininterrumpida hasta la presente fecha, sin que nadie perturbe la posesión, donde en principio han construido habitaciones de madera y calamina, y posteriormente una vivienda con tres piezas de material, baño y lavandería, cocina y ducha con recursos económicos propios. Amparando su acción en los arts. 87, 88-11, 89, 106, 110 y 138 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario doble de hecho, estableciéndose un plazo probatorio de 50 días comunes a las partes, período en el cual las partes han presentado las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo:

1.- Fotocopia legalizada de transferencia de terreno de 10 de agosto de 2012 con reconocimiento de firmas de 10 de agosto de 2012 saliente a fs. 1 a 3 de obrados.

2.- Fotocopia simple de testimonio de poder de fs. 4 a 6, formulario de pago de impuestos en original de fs. 7 a 13, certificado catastral de 21 de febrero de 2013, plano de ubicación y uso de suelo aprobado el 19 de octubre de 2012 saliente de fs. 14-15. Orden de Depósito N° 006322 de fs. 16, certificado alodial en original del inmueble ubicado en la UV. 156-B, Mzo. 46, Lote 11, con superficie de 358.80 saliente a fs. 23-24 de obrados.

3.- Documentales en fotocopias simples de fs. 152 a 169 de obrados.

4.- Acta inspección judicial de 30 de septiembre de 2014 saliente a fs. 227 y vta.

5.- Acta de confesión provocada a los demandados Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe de 1 de octubre de 2014 saliente a fs. 230-231.

6.- Acta de audiencia de declaración testifical de 20 de octubre de 2014, de los ciudadanos Olga Vllca Romero con C.I. N° 3921001 SC., Iver Rojas Chávez con C.I. N° 4723955 SC., Lorena Rojas Paz con C.I. N° 1905750 Bn., y Franz Javier Maturana Benegas con C.I. N° 6320204 SC., saliente a fs. 237 a 240 vta., de obrados.

Pruebas de descargo:

1.- Fotocopia de cedula de identidad a fs. 41, levantamiento topográfico simple de fs. 42, facturas de agua y luz de fs. 43, fotográficas de fs. 44-45.

2.- Fotocopias legalizadas de transferencia de lote de terreno signado con el N° 12 de la Mzo. 46, UV. 156-B con una superficie según mensura 358.34 m², de 10 de octubre de 1997 con reconocimiento de firmas de 29 de julio de 2006 de fs. 46-47, y certificación notarial de 11 de septiembre de 2014 saliente a fs. 204 a 209 de obrados.

3.- Documento de contrato de venta en fotocopia legalizada de 20 de octubre de 1997 saliente de fs. 51. Testimonio de poder en fotocopia legalizada de fs. 53 a 55, fotocopia legalizada de minuta de transferencia de un lote de terreno de fs. 56-57.

4.- Certificación de Junta Vecinal B. "Guajojó" UV. 156-B de 14 de enero de 2014 de fs. 58, certificación de la "FEDJUVE" Santa Cruz de 16 de enero de 2014.

5.- Acta de audiencia de declaración testifical de 01 de diciembre de 2014, de los ciudadanos Jacinto Fernández Granados con cedula de identidad N° 3803422 Cbba., Walter Torrez Suarez con cedula de identidad N° 3936904 SC., Teodora Tejada vda. de morales con cedula de identidad N° 3936904 SC., y Hugo Velasco Yabeta con cedula de identidad N° 1528319 SC., saliente a fs. 249 a 252 vta., de obrados.

6.- Certificaciones de la Cooperativa Rural de Electrificación Ltda., de 20 de agosto de 2014 del inmueble ubicado en la UV. 156-A, Mzo. 46, Lote 12, salientes a fs. 190, y certificación de la Cooperativa de Servicios de agua Potable y Alcantarillado Plan Tres Mil Ltda., de 20 de agosto de 2014 del inmueble ubicado en la UV. 156-B, Mzo. 114, Lote 12, cursantes a fs. 191 de obrados.

7.- Certificación del departamento de inmuebles de 11 de agosto de 2014, saliente a fs. 212 a 216, certificado emitido por Derechos Reales de 18 de agosto de 2014 saliente a fs. 218, certificación del emitido del Departamento de Uso de Suelo del Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra de 3 de octubre de 2014 saliente a fs. 235, Certificación de Inspección Técnica D.G.C. Oficio N° 1626/14 de 24 de octubre de 2014 saliente a fs. 244 de obrados.

Prueba requerida de oficio:

1.- Certificación de Inspección Técnica D.G.C. Oficio N° 639/15 de 15 de junio de 2015 saliente a fs. 274 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo al examen de las pruebas descritas en los párrafos que preceden, en relación a lo expuesto en la demanda y su contestación donde también se la reconviene se determinan los siguientes aspectos:

I.- Que el demandante principal Rene Marquina Parra demostró su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la zona este, UV. 156-B, Mzo. 46, Lote N° 11, con una superficie de 358.80 ms², mediante la inscripción de su derecho en el registro de Derechos Reales en el Asiento A-1 de la Matricula N° 7.01.1.06.0121703 el 27 de marzo de 2013. Que el referido inmueble actualmente está ocupado por los demandados reconvinentes Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe de acuerdo a la inspección judicial de fs. 227 y vta., de obrados.

II.- En cuanto a la acción reconvenzional de usucapión decenal sobre el inmueble ubicado en la zona este, UV. 156-B, Mzo. 46, Lote N° 11, con una superficie de 358.80 ms², los demandados reconvenzionalistas Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe argumentan que están en posesión del inmueble hace más de 15 años, sin embargo este hecho no ha sido demostrado mínimamente, ya que solamente ha sido sostenida por la prueba testifical saliente a fs. 249 a 252 vta., de cuatro testigos que no son uniformes en sus declaraciones ya que no indicaron la ubicación exacta del inmueble, prueba que por lo demás no ha sido refrendada o apoyada por ninguna otra clase de prueba.

III.- Que por el contrario a lo argumentado por los reconvenzionalistas la Certificación de Inspección Técnica D.G.C. Oficio N° 639/2015 emitida por del Departamento de Uso de Suelo del Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra saliente a fs. 274 de obrados,

indica que la construcción asentada sobre el inmueble ubicado en la zona este, UV. 156-B; Mzo. 46, Lote N° 11, data de 2013 vale decir con una antigüedad de menos de dos años, por consiguiente entendiéndose el incumpliendo la norma legal para la usucapión decenal establecida en el art. 138 del Cód. Civ., establece que: La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

IV.- Que en relación a los párrafos que preceden es importante aclarar que las certificaciones emitidas por la Cooperativa Rural de Electrificación Ltda., de 20 de agosto de 2014 y de la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Plan Tres Mil Ltda., de 20 de agosto de 2014 cursantes a fs. 190-191 de obrados, hacen referencia a los inmuebles ubicados en la UV. 156-A, Mzo. 46, Lote 12, y la UV. 156-B, Mzo. 114, Lote 12, inmuebles estos que no están en litigio, ni controversia alguna dentro del presente proceso.

CONSIDERANDO: Que por medio de la acción negatoria al propietario le asiste la facultad de desconocer un derecho real que sobre la cosa de su propiedad que alguien alegare tener. Su objeto es obtener una sentencia declarativa que establezca que el bien está libre de una determinada carga o que la misma es inexistente, sea usufructo, uso, habitación, etc. Al propietario le basta probar su derecho (real), correspondiendo a los demandados probar la existencia del derecho real que alegaren tener sobre la cosa ajena. Circunstancia que se da en el presente caso en favor del demandante de acuerdo a la lectura de los párrafos que preceden en relación a la inexistencia de derechos de los demandados reconvinientes sobre el inmueble ubicado en la zona este, UV. 156-B, Mzo. 46, Lote N° 11, con una superficie de 358.80 ms².

CONSIDERANDO: Que la acción reivindicatoria la doctrina y la jurisprudencia (G.J. N° 1563, p.147) ha establecido que; la reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño. El actor debe acreditar plena y totalmente ser el dueño de una cosa singular y no estar en posesión de ella, para que su acción reivindicatoria prospere. En esta acción reivindicatoria, e la actora no pretende que se declare su derecho de dominio o propiedad, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda del juzgador, que ese derecho de propiedad o dominio sea reconocido y como consecuencia, se ordene la restitución de la cosa (bien inmueble) a su poder por parte de quien la posee.

Son tres los elementos o puntos que deben de probarse por la persona que ejerce la acción de dominio o reivindicación en el proceso respectivo: el dominio o propiedad de la cosa por parte del actor; la posesión de la cosa (bien inmueble) por el demandado y la identificación del bien a reivindicarse. Por otra parte el art. 1453 del Cód. Civ., reconoce a la acción reivindicatoria como un medio o acción de defensa de la propiedad, la cual tiene por finalidad recuperar la posesión de un inmueble de manos de un tercero que la posee o detenta de manera ilegal, arbitraria o que se cree propietario. Que en el presente caso el actor principal ha demostrado el derecho de recuperar la posesión del inmueble de su propiedad por las pruebas enunciadas en la presente resolución.

POR TANTO: Siendo innecesario emitir más consideraciones de orden legal se declara PROBADA la demanda de acción reivindicatoria, acción negatoria y desocupación de inmueble cursante de fs. 19-20, aclaración a fs. 25-26 de obrados, interpuesta por Rene Marquina Parra, e IMPROBADA la acción reconvenzional de usucapión interpuesta por Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe mediante memorial saliente a fs. 62 a 64 y vta., de obrados. Sin costas por ser proceso doble conforme el art. 198-III de Cód. Pdto. Civ.

Emergente de la presente resolución se conmina a los demandados Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe la desocupación y entrega del inmueble ubicado en la zona este, UV. 156-B, Mzo. 46, Lote N° 11, con una superficie de 358.80 ms², registrado en las oficinas de Derechos Reales en el Asiento A-1 de 27 de marzo de 2013 de la Matricula N° 7.01.1.06.0121703 del registro de propiedad, en favor del actor principal Rene Marquina Parra, y sea en el plazo de 10 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución, bajo conminatoria de librarse el mandamiento de desapoderamiento.

Esta resolución es emitida en Santa Cruz de la Sierra, a 1 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Andrés Santiesteban Torres.- Juez 11° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. María Mónica Bustillo Delgado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 25 de enero de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre reivindicación de derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, mas resarcimiento de daños y perjuicios; y reconvencción por usucapión, seguido por René Marquina Parra contra Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe, remitido por el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial y de la capital en grado de apelación de sentencia de fs. 276 a 278.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dictó la Sentencia de 1 de julio de 2015 cursante de fs. 276 a 278, declarando probada la demanda principal de acción reivindicatoria, acción negatoria y desocupación de inmueble presentada por Rene Marquina Parra; e improbada la demanda reconvenzional por usucapión presentada por Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe, quienes apelaron de dicha resolución mediante memorial de fs. 229 a 305, en el cual expresaron los agravios que consideran les causa la sentencia y piden su revocatoria y que se declare probada su demanda de usucapión.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia y los antecedentes procesales, con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que el juez a quo procedió incorrectamente al declarar probada la demanda principal habida cuenta que no existe evidencia alguna de

que el demandante Rene Marquina Parra hubiese estado alguna vez en posesión del lote de terreno en litigio y que la hubiese perdido. En el documento de compra venta de fs. 2 de 10 de agosto de 2012 se hizo constar en la cláusula cuarta que el nombrado comprador está en posesión desde hace más de dos años, pero no existe evidencia alguna de que esa afirmación sea cierta, ni que éste hubiese perdido la posesión del inmueble para tener derecho a la reivindicación, máxime si no hizo mención alguna sobre pérdida de posesión ni fecha. Es más, en dicha cláusula también se deja constancia de la probabilidad de problemas a presentarse para el comprador hoy demandante, dejando abierta la posibilidad de restituírle su dinero.

Lo evidente es que el demandante compró el inmueble estando ocupado por los demandados quienes ocupan el inmueble desde hace varios años en mayor extensión, hecho verificado en la inspección judicial y que el inmueble está alambrado en mayor extensión sin división alguna; y en esas circunstancias lo que corresponde es que reclame a su vendedor la entrega de la cosa vendida.

En lo pertinente a la acción reconvenzional por usucapión, la decisión del juzgador es correcta porque no se demostró con certeza el tiempo de posesión ejercida por Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe. Es cierto y consta que están en posesión desde hace varios años, pero no acreditaron en forma idónea que dicha posesión sea superior a los diez años previstos en el art. 138 del Cód. Civ., habida cuenta que además de que las declaraciones testificales deben ser uniformes, las mismas deben estar corroboradas con prueba documental, lo cual no aconteció en el caso de autos; por lo que corresponde revocar parcialmente la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia de 1 de julio de 2015, solo en lo pertinente a la demanda principal, la misma que se declara IMPROBADA en todas sus partes.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candía.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 320 a 323 vta., formulado por René Marquina Parra por intermedio de su apoderado Erwin Jaime Vargas Tórriz, y el formulado por Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe, contra el A.V. N° 30 de 25 de enero de 2016 de fs. 317 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, seguido por René Marquina Parra contra Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe; respuesta de fs. 334 a 336; concesión de fs. 337: y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial Santa Cruz, dictó Sentencia N° 45/15 de 1 de julio 2015 cursante de fs. 276 a 278 vta., declarando probada la demanda de acción reivindicatoria, acción negatoria y desocupación de inmueble, cursante de fs. 19-20, aclaración de fs. 25-26 de obrados, interpuesta por René Marquina Parra, e improbada la acción reconvenzional de usucapión interpuesta por Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe mediante memorial de fs. 62 a 64 vta., se conmina a los demandados la desocupación y entrega de inmueble ubicado en la zona este, UV 156-B, Mzo. 46, Lote N° 11, con una superficie de 358.80 m2, registrado en las oficinas de Derechos Reales en el Asiento A-1 de 27 de marzo de 2013 de la Matrícula N° 7.01.1.06.0121703 del registro de propiedad, en favor del actor principal René Marquina Parra, y sea en el plazo de 10 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución. Auto de fs. 285 de 31 de agosto de 2015.

Resolución que fue apelada por Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe mediante memorial de fs. 299 a 305.

En mérito a esos antecedentes, Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 30 de 25 de enero de 2016 de fs. 317 y vta., por el que revoca parcialmente la Sentencia de 01 de julio de 2015, solo en lo pertinente a la demanda principal, la misma que se declara improbada en todas sus partes, aseverando al respecto que: El a quo procedió incorrectamente al declarar probada la demanda principal, ya que no existiría evidencia que el actor Marquina hubiese estado en posesión del lote de terreno en litigio y que la hubiese perdido, que en el documento de compra venta se haría constar que estuviera en posesión desde hace más de dos años, pero no se tuviera certeza de ello ni que este hubiese perdido la posesión del inmueble para tener derecho a la reivindicación, máxime si no hizo mención alguna sobre la pérdida de la posesión ni fecha, que se dejaría constancia de la probabilidad de problemas para el comprador dejando abierta la posibilidad de restituírle el dinero. Lo evidente fuera que la compra se lo realizó estando ocupado por los demandados quienes ocuparían el inmueble por varios años en mayor extensión sin división alguna, que en esas circunstancias correspondería el reclamo a su vendedor la entrega de la cosa vendida.

En cuanto a la acción reconvenzional, por usucapión la decisión fuera correcta, al no haberse demostrado con certeza el tiempo de posesión ejercida por los demandados, que fuera cierto que poseen el bien pero no se acreditaría el tiempo previsto por el art. 138 del Cód. Civ.

II. Del contenido del recurso de casación.

II.1.- Recurso de casación de René Marquina Parra.

II.1.1.- En la forma.

Habría dado cumplimiento a lo previsto por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 1286 del Cód. Civ., que habrían aportado prueba que el tribunal de alzada no hizo valoración, que habría señalado solo si estaba o no en posesión, sin invocar la norma en que basó su fundamento

para revocar la sentencia, sin considerar lo previsto por el art. 56 de la C.P.E. 1.- Que habría acreditado que en forma pacífica, libre, consentida y continuada adquirió el lote de terreno por compraventa de su anterior propietario, que lo adquirió de buena fe. 2.- Mala valoración de la prueba de contrario, observando la redacción en papel bond cuando se estilaría efectuar en 1997 en papel sellado, que demostraría la confección con fecha atrasada y reconocido el 2006, lo que demostraría la mala fe del demandado tratando de sorprender al juzgador. 3.- Que demostrado su derecho propietario se demostraría que hay hecho ilícito al haberse apoderado el demandado el lote de terreno de mala fe, que estuviera protegido por el art. 56 de la C.P.E. 4.- Que no fueron valoradas de las demás pruebas de cargo y demostradas dentro del proceso, describiendo en varios puntos tanto documentales, testificales y confesión provocada, con los que quedaría demostrado también que evitaron o eludieron de forma dolosa manifestar la verdad de los hechos como el querer apropiarse del inmueble de su propiedad.

Concluye por señalar que la prueba que refiere no fueron valoradas de forma correcta por el tribunal de alzada vulnerando las normas establecidas en la demanda principal y señaladas al exordio.

II.1.2.- En el fondo.

Refiere al art. 105 del Cód. Civ., y la facultad que otorga la facultad de reivindicar, explicando sus características en sujeción a lo previsto por el art. 1453 del Cód. Civ., asimismo lo previsto por el art. 1455 de la misma norma respecto a la acción negatoria, vincula su razonamiento para señalar que se vulneró lo previsto por el art. 56 de la C.P.E., puntualiza aspectos referidos a la propiedad privada y la obligación de probar una pretensión. Que la demanda quedó demostrado por las pruebas que acreditarían derecho propietario y que los demandados violentaron ese derecho constitucional.

Por lo expuesto y demostrado la violación y vulneración de sus derechos y agravios por los de segunda instancia, solicita se case el auto de vista ratificando la sentencia.

II.2.- Recurso de casación de Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe.

1.- Por causal del art. 271-1 del Cód. Proc. Civ., por interpretación errónea del art. 138 del Cód. Civ. Se ingresaría a una contradicción y errónea aplicación del art. 138 del Cód. Civ., pues aun de señalar que vivieran en el terreno y señalando a la declaración de los testigos al no ser uniformes estos, y la posesión por más de diez años y la abundante prueba presentada, no hubiera sido valorada, apunta las características de la usucapión, la función social señalada por el art. 56 de la C.P.E., se tuviera que el actor nunca estuvo en posesión del terreno y que jamás le dio función social por lo mismo el derecho del actor habría extinguido por la usucapión a su favor, por ello correspondería casar conforme a las normas señaladas de principio. 2.- Por error manifiesto en la apreciación de las pruebas, que conforme prevé el art. 271-1 del Cód. Pdto. Civ., se debe demostrar el error manifiesto o la equivocación cometida, por ellos señala acusar no haberse valorado de manera integral la prueba que se detalla. Que si adquirieron el Lote N° 12 y por lógica también habitaban el Lote N° 11. Refiere a una transferencia realizada a su hermano, y que desde que se mudaron vivieron en forma pacífica, continua y sin interrupción. Cuestiona el documento de transferencia de contrario señalando a la cláusula cuarta que señalaría que el comprador se encontraría en posesión desde hacen más de dos años, que contrastaría con los hechos. Que ellos se contrarían en el lugar desde más de quince años con su familia. Que durante el periodo probatorio se produjeron pruebas testificales que en sus declaraciones fueran contestes y uniformes. Que con relación a ellos, el ad quem consideraría de manera errada que no fueran así, que si bien deben ser valoradas conforme prevé el art. 1330 del Cód. Civ., ello no implicaría discrecionalidad o arbitrariedad, citando a los AA.SS. Nos. 369/2013 y 47/2012 y que los testigos al haber señalado que les conocen desde hace 12, 15 o 20 años harían solo fe de lo que les consta, aspecto que no significaría falta de uniformidad. 3.- Señala que finalmente la prueba no ha sido valorada de manera integral sino de manera sesgada a fin de favorecer a la parte contraria, se tuviera al respecto el A.S. N° 116/2013 referido a la valoración de la prueba, y que al no haber realizado aquella valoración procedería la causal de casación en el fondo previsto por el art. 271-1 del Cód. Proc. Civ. Amplía teorización respecto a la valoración de la prueba. 4.- Acusa de violación del principio de verdad material previsto por el art. 180 de la C.P.E. Que la norma suprema incorpora principios entre los que resalta la verdad material, exponiendo el entendimiento, que en el caso que nos ocupa se habría demostrado de manera fehaciente que habita desde hace más de diez años el predio que ocupa, por lo que no se habría hecho prevalecer y vulnerado la verdad material previsto por la norma constitucional señalada así como el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo anterior pide casar el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda y probada la reconvencción.

Respuesta al recurso de casación de los demandados, por René Marquina Parra.

A título de aclaración a los demandados reitera la forma en que hubiera adquirido su bien inmueble, con lo que demostraría ser legítimo propietario. Reitera asimismo lo referido al documento de contrario y su redacción, la ilicitud que existiera describiendo sus antecedentes, la presunta agresión que fuera objeto para evitar instalación de servicio de agua potable. Cuestiona la diferencia en la instalación de servicio en el Lote N° 12 y que pertenecería a los demandados. Describe en lo demás las demás pruebas de contrario y las suyas para concluir que no fueron valoradas de forma correcta.

Que no se vulneró ningún derecho de los demandados, por lo que pide se declare infundado el recurso de casación de los demandados.

III. Doctrina aplicable al caso.

Respecto a la acción de reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

Se considere lo expuesto en el A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014, en la que se tiene expuesto que: “Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos ‘corpus y ánimus’” (A.S. N° 98/2012).”

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”

Respecto a la usucapión decenal y sus características.

En principio debemos señalar que la usucapión es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley, debiendo cumplir la parte que pretenda usucapir, con ciertos requisitos que son necesarios para su procedencia. De esta manera, refiriéndonos a la posesión, diremos que es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, conforme lo señala el art. 87-I) del Cód. Civ., posesión que debe estar compuesta de sus dos elementos que es el corpus y el animus, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño; asimismo, la posesión a la cual se hace referencia al margen de la concurrencia de los elementos señalados supra, esta debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años; requisitos básicos para la procedencia de la usucapión decenal o extraordinaria.

Referir asimismo que en el A.S. N° 374/13 de 22 de julio 2013, se tienen el siguiente razonamiento. “En cambio, la usucapión de manera específica es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella. La doctrina estableció que la usucapión es la institución del derecho civil que tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable. Por su parte, Gonzalo Castellanos Trigo nos indica “...usucapión es una de las formas más comunes para adquirir el derecho de propiedad por el transcurso del tiempo...”. Nuestra legislación norma el instituto de la usucapión en el Cód. Civ., en los art. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, usucapión quinquenal y usucapión decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 del Cód. Civ.) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (art. 138 del Cód. Civ.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo.

Respecto a la carga de la prueba.

El Cód. Pdto. Civ. preveía en su art. 375 lo referido a la carga de la prueba, asimismo el art. 1283-I del Cód. Civ., señala que: “Quien pretende un juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión.”

Al respecto se tiene desarrollado en varios autos supremos dictados por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. N° 162/15 de 10 de marzo, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en ese entendido y de la revisión de la sentencia, se advierte que el juez a quo resolvió la litis conforme a las pruebas cursantes en obrados, de acuerdo a su prudente criterio y sana crítica; además se infiere que el juez a quo ha realizado una valoración conjunta de los medios probatorios aportados solamente por la parte actora, toda vez que la parte recurrente no presentó prueba alguna que desvirtúe la posesión del actor, por lo que, se valoró la prueba que resulta pertinente y trascendental para establecer tiempos, espacios y hechos que dan certeza al decisorio en la litis.”

IV. Fundamentos de la resolución.

En el orden cronológico propuesto, se pasa a considerar los recursos de casación interpuestos, en ese antecedente se tiene:

IV.1.- Recurso de casación de René Marquina Parra.

No obstante disgregar su planteamiento y señalar que en primer término plantea en la forma su recurso, los argumentos expuestos, no corresponden ser considerados en la forma, pues no se adecua a ninguna de las causales establecidas por el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., con el que se tramitó la causa, correspondiendo más bien su consideración en el fondo, al contener cuestionamientos que hacen a aquella vía, consecuentemente su tratamiento se efectuará en ese sentido y de manera conjunta tanto lo expuesto como forma y en el fondo.

En ese antecedente se tiene que el actor afirma haber cumplido con lo previsto por los arts. 375 (Carga de la prueba) del Cód. Pdto. Civ., así como el art. 1286 (Apreciación de la prueba) del Cód. Civ., y que no se habría considerado lo previsto por el art. 56 de la C.P.E., observando que acreditó la adquisición del lote de terreno por compraventa, la mala valoración de la prueba de contrario que refiere estuviera redactado en papel bond cuando en la fecha de su presunta elaboración se utilizaba papel valorado acusando de mala fe de la parte demandada. La mala fe en el apoderamiento del lote en litigio, así como no haberse valorado las demás pruebas de cargo demostrativas de su acción. Y por ello considerar que se vulneraron las normas legales señaladas al efecto.

En una segunda parte como argumentos de fondo expone que conforme a lo previsto por el art. 105 del Cód. Civ., así como lo previsto por el art. 1453 de la misma norma tiene la facultad para reivindicar, de la misma forma en sujeción a lo previsto por el art. 1455 la procedencia de la acción negatoria, que tuviera vinculación a lo previsto por el art. 56 de la C.P.E.

A los reclamos expuestos corresponde verificar el razonamiento del ad quem que para revocar de manera parcial la sentencia de primer grado, de manera abreviada sostuvo que no existiese evidencia que hubiese perdido la posesión ni fecha, sosteniendo además que la compra se hubiera realizado estando ocupado por los demandados "quienes ocupan el inmueble desde hace varios años en mayor extensión...", finalizando por señalar que en esas circunstancias lo que correspondería fuera reclamar a su vendedor la entrega de la cosa vendida. Ese razonamiento no se encuentra sustentado con normativa legal alguna, es más, el ad quem no consideró para nada la jurisprudencia desarrollada respecto al tema de reivindicación que se halla previsto en el art. 1453 del Cód. Civ., señala que señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; entendiéndose que la reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular. Esta problemática ha sido ampliamente debatida y desarrollada, que contradice lo expuesto por el ad quem que señala que el titular del predio no hubiera perdido la posesión; al respecto, este tribunal sostiene la postura que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que esta acción le faculta al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es este derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Sustantivo de la Materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, (Doctrina aplicable) que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y *ánimus* sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y *ánimus*'" criterio plasmado en el A.S. N° 98/2012.

Bajo ese antecedente cuando el ad quem con el insustentado argumento expuesto que no existiera evidencia de haber perdido la posesión y revocar de manera parcial la sentencia de primer grado en lo que respecta la reivindicación otorgada por el a quo así como afirma y reclama el recurrente, vulneró los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ.; debiendo enmendarse aquella situación revirtiendo el fallo en relación a este punto.

IV.2.- Recurso de casación de Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe.

Para ingresar en contexto respecto a la usucapación, debe tenerse presente conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable al caso que, la usucapación es considerada como una forma originaria de adquirir la propiedad en virtud a la posesión que debe ser ejercida durante el tiempo y condiciones previstas por ley, debiendo cumplir la parte que pretenda usucapir, con ciertos requisitos que son necesarios para su procedencia. Es preciso además abordando el entendimiento de la posesión, señalar que es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, conforme lo señala el art. 87-I del Cód. Civ., posesión que debe estar compuesta de sus dos elementos que es el corpus y el *ánimus*, entendiéndose al primero como el dominio físico de la cosa y al segundo como la actitud y comportamiento frente al bien como verdadero dueño; asimismo, la posesión a la cual se hace referencia al margen de la concurrencia de los elementos señalados supra, esta debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años; requisitos básicos para la procedencia de la usucapación decenal o extraordinaria.

Bajo ese antecedente cuando se acusa errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ., pretendiendo sustentar su postura con el tiempo que presuntamente ocuparan el terreno, al tenor de las declaraciones de los testigos, y que no hubiera sido valorada, primero habrá que señalar que el ad quem al respecto señaló de manera concreta que "Es cierto y consta que están en posesión desde hace varios años, pero no acreditaron en forma idónea que dicha posesión sea superior a los diez años previstos en el art. 138 del Cód. Civ., habida cuenta que además las declaraciones testificales deben ser uniformes, las mismas deben estar corroboradas con prueba documental, lo cual no aconteció en el

caso de autos...”, este razonamiento aun de ser escueto tiene sustento en consideración a que de la revisión de antecedentes, existe contradicción en la propias argumentaciones sostenidas por los demandados así como las pruebas producidas en el proceso, tomando en cuenta que efectivamente ellos compraron un lote de terreno, del cual no existe duda alguna, y este esta signado con el número 12 conforme se verifica del documento de fs. 47 y la instalación de servicios se lo efectuó en aquel predio como confirman las literales de fs. 43, 151, 191, 219, siendo contundente la certificación de fs. 274, que señala respecto a la data de las construcciones, que en el predio de su propiedad – respaldado por documento sin registro en Derechos Reales-, que las construcciones datan de 2002 y 2007 en el Predio N° 12, que no es objeto de litigio alguno, en cambio en el Lote N° 11 la antigüedad de la construcción data de 2013, aspecto que denota que si bien es evidente que los demandados pueden estar ocupando en la actualidad el predio signado con el N° 12, no existe evidencia certera que fuera el mismo tiempo su ocupación en relación al lote en litigio signado con el N° 11; respecto al tema, los testigos de ninguna manera son ni contundentes, ni uniformes como para acreditar la posesión del predio litigado por el tiempo que manda la ley, resulta por demás carente de fundamento señalar que al haber adquirido el predio signado con el N° 12 y lo habitaran, por lógica también lo hicieran del predio N° 11; consecuentemente, el razonamiento del ad quem respecto al tema resulta incuestionable, descartándose por lo mismo la presunta errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ., descartando además que el tribunal de segunda instancia haya vulnerado el principio de verdad material previsto por el art. 180 de la C.P.E., a la luz del análisis que se efectuó supra.

Bajo esas consideraciones corresponde mantener incólume el razonamiento y el decisorio emitido por los de instancia y resolver conforme prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., respecto al recurso de los demandados.

Respuesta al recurso de casación de los demandados, por René Marquina Parra.

Estando respondido de manera pertinente a los cuestionamientos realizados por los demandados reconventionistas, en su recurso de casación y desvirtuados de manera fundamentada, el actor debe tener presente esas consideraciones y el decisorio, no siendo necesario realizar mayor fundamentación al respecto.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220-IV, del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), 1.- En relación al recurso de casación planteado por René Marquina Parra, CASA parcialmente el A.V. N° 30 de 25 de enero de 2016 de fs. 317 y vta., en lo que respecta a la revocación parcial de la Sentencia de 01 de julio de 2015 en relación a la demanda principal, y deliberando en el fondo mantiene subsistente y firme la sentencia referida -signado con el N° 45/15, que cursa de fs. 276 a 278 vta. 2.- Y conforme al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Julián Vicente Torrico Ramos y Zaida Cruz Supayabe, contra el auto de vista identificado supra, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin multa por la casación parcial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



192

Juan Carlos Contreras Fernández c/ Rolando Nelson Careaga Alurralde
Resolución de contrato
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato seguido por Juan Carlos Contreras Fernández, contra Rolando Nelson Careaga Alurralde.

Vistos: Los antecedentes de la materia: y

CONSIDERANDO: En base a los hechos expuestos y las citas invocadas en la demanda de fs. 11-12 subsanada por memorial de fs. 16 y vta., el actor Juan Carlos Contreras Fernández interpone acción en la vía ordinaria de resolución de contrato en contra del demandado Rolando Nelson Careaga Alurralde, mediante documento debidamente reconocido suscrito entre las partes el 25 de enero de 2013 cursante a fs. 1-2 de obrados, el demandado transfiere en calidad de compra venta el ingenio minero denominado Ingenio "Ñañay" ubicado en calle final Chuquisaca de Potosí a favor del demandante por el precio libremente convenido de \$us. 2.300.000.-; a tiempo de suscribir el documento se

pagó \$us. 1.000.000.- con el compromiso de pagar el saldo deudor de \$us. 1.300.000.- hasta el 25 de 2014, en cuya fecha el vendedor se obliga a firmar la minuta transferencia y entregar documentos saneados impostergablemente del ingenio minero; una vez llegado el plazo convenido entre partes procedió a girar el cheque correspondiente por el saldo deudor para su pago, con la intervención de un notario de fe pública para dar fe del cumplimiento de la obligación asumida en el contrato de 25 de enero de 2013, se constituyeron en el domicilio del demandado, procedió a entregar el cheque pagando el saldo deudor del precio acordado, a su vez exigió al vendedor entregue los documentos saneados y proceda a firmar la minuta correspondiente, manifestó que no contaba con dichos documentos y solicitó un plazo para este cometido, quedando el cheque en poder de la notario para que pudiera recoger previa firma de la minuta y entrega de los documentos saneados del Ingenio Minero "Ñañay"; sin embargo, más tarde de la visita realizada sorprendiendo la buena fe de la autoridad fedataria, ante su ausencia y sin cumplir con la contraprestación de la obligación asumida procedió a recoger de manera ilegal el cheque, endosar dicho título valor y pretender cobrar incumpliendo lo convenido en el contrato de compra venta, ante cuya emergencia y dado la forma de actuar del vendedor resultaba temeraria, procedió a solicitar la retención del cheque cuando recibió la llamada para confirmar el pago de dicho cheque por funcionario del Banco, debido a que el vendedor pretendía cobrar sin haber cumplido con su obligación; habiendo cumplido con su obligación de pagar el saldo deudor del precio de la compra venta a través del título valor como es el cheque, conforme art. 68 del Cód. Civ., teniendo en cuenta el contrato suscrito el 25 de enero de 2013 es ley entre partes contratantes al tenor del art. 519 del Código citado, habiendo incumplimiento por el vendedor de entregar los documentos saneados, firmar la minuta de transferencia y en la entrega de las instalaciones del ingenio el 10 de febrero de 2013, se hace previsible la resolución del contrato por cualesquiera de las obligaciones contraídas por el vendedor, habiendo vencido el plazo establecido se ha percutado, la condición para declarar la resolución del contrato más daños y perjuicios, así como el cumplimiento de las arras penitenciales conforme establece el art. 538 del Cód. Civ.; para evitar se ponga en tela de juicio una eventual falta de pago invoca lo dispuesto por el art. 573 del Código citado; pide admitir la demanda, tramitarla conforme a procedimiento, en definitiva dicte sentencia declarando probada la pretensión demandada disponiendo la resolución del contrato de 25 de enero de 2013, dejando sin efecto la misma y ordenando la restitución de \$us. 1.000.000.-, disponiendo al mismo tiempo el cumplimiento de las arras penitenciales más el resarcimiento de daños y perjuicios a ser averiguados y cuantificados en ejecución de sentencia, con costas y demás emergencias.

Admitida la demanda de resolución de contrato, corrido el traslado ley, el demandado Rolando Nelson Careaga Alurralde contesta con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 32 a 35 de obrados, señalando que el Ingenio Minero "Ñañay" se halla registrado en Derechos Reales de Potosí en la Matrícula N° 5.01-1.01.0019510 el 7 de enero de 1998 a nombre de sus hijos: Rolando Jesús, María Lidoschka y Cristian Mahatma Bartolomé Careaga, de los cuales es apoderado con poder especial y específico con facultades para transferir y vender a favor de Juan Carlos Contreras Fernández en \$us. 2.300.000.- reiterando los montos del primer pago y del saldo deudor; interpretando de las Cláusulas Quinta y Segunda del documento de 25 de enero de 2013 en relación con el art. 584 del Cód. Civ., refiriéndose al orden de las obligaciones contractuales, afirma que primero está el pago del precio, recién está la firma de la minuta y entrega de los documentos; el 25 de julio de 2014 el demandante entrega una carta con intervención notarial haciendo conocer que estaba cumpliendo con el pago del saldo deudor por \$us. 1.300.000.- mediante Cheque N° serie B N° 0005963 del Banco Mercantil Santa Cruz -pese a que no se pactó pagar con cheque-, cuenta que no se encontraba a nombre del demandante, sino a nombre de Green Metals Comercialización y Minera S.R.L. persona jurídica ajena a la relación contractual, en dicha carta notarial recién le pide ingresar a posesión del ingenio minero; a efectos de dar cumplimiento con la firma de la minuta de definitiva de transferencia, realizar la entrega de la posesión y entregar los documentos ante la notaria de fe pública y a efectos de verificar la existencia de fondos, la validez del cheque y cobrar el pago se aproximó al Banco Mercantil Santa Cruz, el funcionario Manuel Salinas Montalvo le indico que el cheque esta girado en forma defectuosa y que la firma no coincidía con el habilitado, llamo al celular del actor para confirmar, quién manifestó que no correspondía el cobro del cheque, por lo que no pudo efectivizar el pago a su favor, incumpliendo sus obligaciones; el demandante no tomo posesión el 10 de febrero de 2013, porque jamás se aproximó al ingenio a efectos de tomar posesión, pese a las constantes solicitudes para su entrega, estaba listo para su entrega, recién el 25 de julio de 2014 pidió ingresar en posesión del ingenio; interpuso excepción de demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición, subsanada por memorial de fs. 107 como excepción previa, misma que fue rechazada por Auto de 5 de febrero de 2015 cursante a fs. 133 por su manifiesta improcedencia legal; el demandante en el memorial de fs. 107 también planteo incidente de saneamiento procesal pidiendo no admitir la demanda reconventional, con la respuesta de fs. 113-114 mediante Auto de 1 de diciembre de 2014 de fs. 115-116 se rechazó el incidente, planteo recurso de apelación por memorial de fs. 119-120 y vta., y a través de la Resolución de 8 de diciembre de 2014 de fs. 121 se concedió la alzada en el efecto diferido; finalmente, planteo demanda reconventional en base a los hechos expuestos en la respuesta a la demanda, por la causal del art. 568 en relación con el art. 639 del Cód. Civ., y el art. 348 de su Procedimiento, por resolución de contrato por incumplimiento del actor y consolidación a su favor de las arras penitenciaras, pide dicte sentencia declarando probada la reconvencción y la excepción previa opuesta, con costas; en la providencia de 17 de septiembre de 2014 de fs. 35 vta., se admitió la reconvencción, por un lapsus calami no se había corrido el traslado, subsanando por Decreto de 8 de diciembre de 2014 de fs. 121, el actor contesto la reconvencción en los términos expuestos en el otrosí 2° del memorial de fs. 119-120 y vta., ratificada por memorial de fs. 129 y vta., tomando en cuenta en el otrosí 2.- del auto de fs. 126 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: Mediante Resolución de 17 de marzo de 2015 de fs. 139-140 se pronunció el respectivo auto de relación procesal, sujetándose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante presento como prueba de cargo documental: minuta reconocida de compra venta del Ingenio Minero "Ñañay" fs. 1-2; cheque, carta notarial, retención de cheque, certificados fs. 3 a 9; documentos para contra cautela de fs. 38 a 84 rechazada por Auto de 16 de octubre de 2014 a fs. 103; documentos considerados impertinentes ajenos al juicio fs. 89 a 98; poder notarial otorgado por el actor a sus apoderados fs. 151 a 153; informe sobre regalías mineras expedido por la Gobernación de Potosí fs. 178 a 180; informe de la Asociación de Ingenios de Potosí fs. 186 a 190; registro de comercio certificación fs. 191; informe de Derechos Reales ajenos al juicio fs. 192 a 236; certificado de Derechos Reales fs. 274 a 280; el ofrecimiento de prueba testifical y pericial se rechazó por no cumplir los arts. 380 y 381 del Cód. Pdto. Civ., por resolución de fs. 148 vta., de obrados; por otro lado, la parte demandada presento como prueba de descargo documental: folio real, Poder Notarial N° 163/2014 donde los

hijos del demandado le facultan vender el Ingenio Minero "Ñañay", cheque original, oficios, fotocopia simple del contrato de 25 de enero de 2013 a fs. 23 a 31, el ofrecimiento de prueba de confesión provocada se rechazó por no adjuntar el interrogatorio de acuerdo a los arts. 404-1) y 415 del Cód. Pdto. Civ., por resolución de fs. 145 de obrados.

CONSIDERANDO: De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y la sana crítica arribándose a las siguientes conclusiones de orden legal:

De la revisión del documento debidamente reconocido de 25 de enero de 2013 cursante a fs. 1-2 de obrados por el cual el vendedor Rolando Nelson Careaga Alurralde, da en calidad de venta a plazos el Ingenio Minero "Ñañay" ubicado en la calle final Chuquisaca de Potosí a favor del comprador Juan Carlos Contreras Fernández por el precio acordado entre partes de \$us. 2.300.000.-, de los cuales al momento de la firma del contrato de venta el comprador en calidad de anticipo en garantía de seriedad del contrato, cancela al vendedor \$us. 1.000.000.- a su entera satisfacción y el pago del saldo deudor de \$us. 1.300.000.- para el perfeccionamiento de la venta establecen como plazo improrrogable el 25 de julio de 2014, dentro de cuyo término Juan Carlos Contreras Fernández se compromete pagar el valor total de la venta y el vendedor Rolando Nelson Careaga Alurralde se obliga a firmar la minuta de venta y entrega de los papeles saneados, haciendo constar que el comprador entrara en posesión del ingenio para su administración y aprovechamiento el 10 de febrero de 2013; en la Cláusula Sexta del documento se hace notar que el mismo fraccionan en arras para ambas partes sin especificar su base legal; las arras constituyen la prenda o seña que se entrega en buena fe y completa seguridad del cumplimiento de la obligación contraída.

Del texto del contrato de 25 de enero de 2013 se establece que se trata de un negocio jurídico con prestaciones recíprocas para cada uno de los contratantes, donde se observa la conducta de las partes contratantes con referencia al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato y los efectos que hubieren generado; en ese orden, el actor Juan Carlos Contreras Fernández en cumplimiento al documento de 25 de enero de 2013 se hizo presente en el domicilio del demandado Rolando Nelson Careaga Alurralde en calle Nicaragua N° 134 de esta ciudad, junto a la Notaria de Fe Pública Emilse Bonilla Cabrera y Remberto Wilson Castillo Calle en calidad de testigo a horas 8:45 con el objeto de hacer entrega el saldo deudor de \$us. 1.300.000.- a través del cheque original Serie B N° 0005963 a la orden de Rolando Nelson Careaga Alurralde cursante a fs. 27 (bis 5.3) de obrados, el demandado señaló que no tenía los documentos al día del Ingenio Minero "Ñañay" solicitando un plazo para la entrega de los documentos y la firma de la minuta de transferencia, por tal situación se dejó en calidad de depositaria el cheque a la notaria de fe pública; de esa manera, en forma fehaciente queda acreditado y demostrado que el comprador Juan Carlos Contreras Fernández ha cumplido con su obligación contraída en el contrato de venta de 25 de enero de 2013, probado con la prueba documental traducida en la carta notarial y certificado cursantes a fs. 4-5 del proceso, documentos que tiene la fuerza probatoria asignada por los arts. 1296 y 1311-I) del Cód. Civ., documentos que no han sido desvirtuados ni enervados por ningún medio de prueba cursante en obrados; asimismo, queda probado que Rolando Nelson Careaga Alurralde en su condición de vendedor cae en incumplimiento voluntario previsto por el art. 568-I) del Cód. Civ., establece: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente... la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño...", toda vez que para el 25 de julio de 2014 no tenía al día los documentos del ingenio que transfirió, tal como se obligó voluntariamente en el contrato de venta de 25 de enero de 2013 tiene fuerza de ley para las partes, con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma obliga exclusivamente a los contratantes, da nacimiento a normas jurídicas individuales, no generales; en consecuencia, todo contrato ha de cumplirse como se cumple la misma ley, las partes no pueden sustraerse al deber de cumplir el contrato, según lo estipulado en el mismo, "lo que en un principio es voluntario, es después obligatorio", "Cada uno debe cumplir con aquello a que se ha obligado por su propio consentimiento", corresponde estimar pretensión demandada en esta parte en el marco de los arts. 568-I) y 519 del Cód. Civ., por otra parte, es menester hacer constar el cumplimiento por el demandante al contrato de 25 de enero de 2013 fue admitido y reconocido por el propio demandado en la contestación a la demanda, existiendo confesión judicial espontánea al tenor del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., cuando declara: "El 25 de julio de 2014, el señor Contreras me hizo entrega de una carta con intervención notarial en la que puntualmente me hacía conocer que está cumpliendo con el pago del saldo deudor de \$us. 1.300.000.- mediante el Cheque N° Serie B-N° 0005963, del Banco Mercantil Santa Cruz de una cuenta que no se encontraba a nombre del demandante, si no a nombre de una persona jurídica ajena a la relación contractual, en este caso a nombre de Green Metals Comercialización y Minera S.R.L. ..." (Textual fs. 33), por lo que corresponde aplicar al caso de autos el adagio popular que dice: "a confesión de parte, relevo de prueba"; en tomo a la procedencia del cheque se aclara el pago del anticipo de \$us. 1.000.000.- provino de la misma persona jurídica, tal como consta en el inc. a) de la Cláusula Tercera del contrato de venta del ingenio minero a fs. 1 de obrados, en consecuencia lo extrañado por el demandado resulta ser inconsecuente e impertinente procesalmente hablando.

CONSIDERANDO: La demanda reconventional interpuesta por el demandado sobre la base de los hechos expuestos en la contestación a la demanda resultan ser improcedentes para la demostrar que hubiere incumplimiento al contrato de venta de 25 de enero de 2013 por el demandante por lo siguiente: a) En ninguna parte de las Clausulas Quinta y Segunda estipularon las partes que primero está el pago del precio, recién la firma de la minuta y entrega de los documentos del ingenio como alega, esta afirmación queda desmentida completamente cuando en la Cláusula Segunda acordaron que la entrega de los documentos será al momento de la firma de la minuta, al respecto al pie de la letra la parte pertinente dice: "... cuya documentación será entregada en el momento de la firma definitiva de la minuta" (fs. 1); el art. 584 del Cód. Civ., se refiere a la noción del contrato venta, que la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa por un precio en dinero, de donde resulta que la interpretación dada por el demandado es subjetiva e interesada alejada de la realidad de los hechos y del espíritu de la norma legal mencionada. b) Cuando el 25 de julio de 2014 el demandante pago del saldo deudor de \$us. 1.300.000.- mediante Cheque N° Serie B-N° 0005963 del Banco Mercantil Santa Cruz a nombre de Green Metals Comercialización y Minera S.R.L., no es una persona jurídica ajena a la relación contractual se alega, en vista que mediante la misma persona jurídica se procedió al pago parcial del precio de \$us. 1.000.000.- del ingenio transferido, tal como consta en el documento de 25 de enero de 2013, en esa

oportunidad no se cuestionó, por ende tampoco corresponde observar al momento de pagar el saldo deudor de \$us. 1.300.000.- c) La intención de querer verificar la existencia de fondos, la validez del cheque y querer cobrar el pago del saldo deudor en el Banco Mercantil Santa Cruz, es incorrecta e ilegal por querer cobrar sin haber cumplido con la obligación de firmar la minuta de transferencia y sin haber entregado los documentos comprometidos debidamente saneados, ingresando en un manifiesto incumplimiento al contrato de venta de 25 de enero de 2013. d) Las partes estipularon en forma libre y voluntaria en el inc. b) de la Cláusula Tercera del contrato de 25 de enero de 2013 que el comprador, es decir, el demandante debe ingresar en posesión del Ingenio Minero "Ñañay" para administrar y aprovechar el 10 de febrero de 2013 compromiso que no se cumplió en la realidad significa incumplimiento a dicho contrato, el hecho de alegar que no que se hizo presente en el ingenio en la fecha indicada, el ingenio estaba listo para la entrega, haber realizado varias pedidos al actor, son hechos que no están corroborados por ningún medio de prueba cursante en obrados, es decir, lo que se afirma se debe probar lo que no ha ocurrido. e) Rolando Nelson Careaga Alurralde participo como vendedor del ingenio en el documento de 25 de enero de 2013 sin ser propietario, cuando los dueño eran sus hijos, en la fecha indicada tampoco contaba con poder notarial otorgado por sus hijos, así se deduce del folio real y poder notarial cursante fs. 23 a 36 de obrados y de la respuesta a la demanda, documentos que tiene la fe probatoria otorgada por los arts. 1287-I), 1289-I) y 1296 del Cód. Civ., en mérito a lo expuesto se toma la convicción de desestimar la demanda reconvenicional en el marco del art. 56 del Cód. Civ.

Con relación al art. 639 del Cód. Civ., se hace constar que el comprador Juan Carlos Contreras Fernández el 25 de julio de 2014 se hizo presente en el domicilio del vendedor, junto a la notaria de fe pública y un Ingenio Minero "Ñañay", por eso, es improcedente la cita legal del art. 639 del Cód. Civ., situación que conlleva la desestimación de la demanda reconvenicional.

CONSIDERANDO: Las partes en la Cláusula Sexta del documento de venta del ingenio estipularon arras de manera ambigua, cuando establecen por una parte cuando "... no llevo a perfeccionarse la compra venta por incumplimiento del comprador, o del vendedor por mutuo acuerdo de partes..." y por otra parte "...por concepto de daños y perjuicios, en caso de incumplimiento", donde no han señalado en forma expresa la base legal de las arras, en todo caso la estipulación de arras se refiere a la seña o adelanto y no puede entenderse de otra forma, al no ser puntual ni precisa, cuya finalidad fue la realización del contrato, ante tal situación no puede presumirse que se trata de arras confirmatorias, como alega el demandante en la demanda y el demandado en la reconvenición, con referencia a la seña o arras confirmatorias el art. 537 del Cód. Civ., dispone: "I. La suma de dinero o de cosas fungibles que como arras o seña se entregue por uno de los contratantes al otro, será imputada, en caso de cumplimiento del contrato, a la prestación debida o devuelta, sino existe estipulación diferente", el parág. II agrega: "Si una de las partes no cumple, la otra puede rescindir el contrato, reteniendo las arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble quien las dio; a menos que prefiera exigir el cumplimiento o la rescisión del contrato, con el resarcimiento del daño", de lo expuesto se establece que la seña es una especie de arras simple o adelanto como pago a cuenta, mientras que las arras confirmatorias se entiende como la confirmación del acuerdo entre partes mediante la celebración del contrato, ahora bien, al no haberse estipulado la forma de las arras en forma clara y preciso sino de manera general, en la Cláusula Sexta al mencionar 1.000.000.- no dice como pago a cuenta, sino dice "... el comprador o vendedor pagará la suma de ...", no favorece al demandante ni al reconvencionista, porque la acción interpuesta por ambos no se trata de rescisión de contrato sino de una "acción de resolución", por consiguiente al caso presente en el art. 538 del Cód. Civ., tampoco reúne el contrato los requisitos que exige dicha norma, de donde se concluye que no procede la consolidación de monto alguno recibido por el vendedor a cuenta del precio por la venta del ingenio, debe devolver todo lo recibido como parte del precio averiguables en ejecución de sentencia, por cuanto declarada la resolución, sus efectos surten con carácter retroactivo por imperio del art. 574 del Cód. Civ., de tal manera que las cosas vuelven al estado original que tenían el momento de la formación del contrato.

Por lo anteriormente expuesto y relacionado, se concluye que la parte actora ha cumplido con la carga de la prueba exigida por los arts. 1283-I) y 375-I) del Cód. Civ., y su Procedimiento, y el demandado no ha cumplido con la carga probatoria respecto a la demanda reconvenicional, por éstos imperativos debe emitirse el fallo de acuerdo a las prueba aportada y la proponibilidad de la demanda y la reconvenición, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo a efectos del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 11-12 subsanada por memorial de fs. 16 y vta., de obrados, en referencia a la resolución del contrato de 25 de enero de 2013 por incumplimiento del vendedor Rolando Nelson Careaga Alurralde, debiendo restituir el vendedor parte del precio de \$us. 1.000.000.- ha tercero día de ejecutoriada la presente resolución a favor del demandante; IMPROBADA respecto al pedido de cumplimiento de las arras; asimismo, se declara HABER LUGAR al pago de daños y perjuicios reclamados por el demandante, referente a la suma de la moneda extranjera mencionada que fue cancelada como parte del precio del Ingenio Minero "Ñañay", traducida en el interés legal del seis por ciento anual a partir del 25 de julio de 2013 hasta el momento de su cancelación, a ser pagados por el indicado demandado a favor del demandante Juan Carlos Contreras Fernández de conformidad con los arts. 411 y 414 del Cód. Civ., y los núm. 3) y 4) del art. 130 del Cód. Pdto. Civ., a ser averiguados y cuantificados en ejecución de sentencia; de la misma manera, se declara IMPROBADA la demanda reconvenicional en todas sus partes formulado por Rolando Nelson Careaga Alurralde por memorial de fs. 32 a 35 de obrados, sin costas.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 6 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Pedro Flores Medina.- Juez de Partido 1° en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 4 de febrero de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación de fs. 317 a 320 vta., y de fs. 325 a 327 interpuesto por el demandado Rolando Nelson Careaga Alurralde y el actor Juan Carlos Contreras Fernández respectivamente, contra la Sentencia N° 038/15 de noviembre de 2015 de fs. 309 a 313 pronunciado por el Juez 1° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario, seguido por Juan Carlos Contreras Fernández, contra Rolando Nelson Careaga Alurralde, antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que el demandado Rolando Nelson Careaga Alurralde, en el recurso de apelación de fs. 317 a 320 vta., manifiesta, no haberse valorado los hechos con relación al derecho, menos se valoró la prueba cursante en el expediente, que la autoridad jurisdiccional debe de calificar de manera específica, el valor probatorio de cada medio aportado, al no haberse probado las actuaciones descritas, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, emitiéndose una sentencia injusta, sin fundamentación, motivación y congruencia necesaria.

No siendo cierto, ni evidente en el sentido de que no se tenía los documentos en el momento del cumplimiento del contrato ya que la prueba cursante a fs. 23 consistente en el folio real actualizado en original y de reciente obtención se acredita el derecho propietario, demostrándose la inexistencia de gravámenes; que, ha momento de la fecha de cumplimiento de contrato el inmueble contaba con toda la documentación del derecho propietario y las facultades de disposición en favor del demandado y que solamente quería cerciorarse de la posibilidad de cobro del cheque respectivo.

El Testimonio de Poder N° 163/14 de 8 de abril de 2014 que cursa a fs. 25, es de fecha anterior, a que se cumpla el plazo del contrato que era el 25 de julio de 2014, acreditando que su persona estaba plenamente facultado a enajenar y vender el derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, a favor de Juan Carlos Contreras Fernández, en \$us. 2.300.000.00 demostrando el num. 1 del auto de relación procesal en relación a la parte demandada.

Si el juzgador asevera que el señor Contreras cumplió a cabalidad con el pago, entonces por qué razón el cheque que tenía que ser pagado sigue en el despacho del juzgador, pendiente de cobro, por causa ajena a su voluntad, no es cierto y evidente que se haya procedido con el pago del precio, porque el señor Contreras, sencillamente giro un cheque de forma defectuosa y al ser comunicado este extremo, cuando se le llamó a su teléfono parar confirmar el cobro, actuando con dolo y sin la más mínima intención de cumplir con sus obligaciones manifestó que no se pague el cheque.

El pago del precio debe de realizarse de forma previa, a la firma definitiva del contrato, de la revisión del contrato se puede establecer que no se pactó el pago del precio, mediante la entrega de títulos valores como medios de pago y si así fuese, es decir, que si se recibe un cheque como forma de pago, previamente se debe de ejecutar su pago y proceder al cobro del dinero para de esta manera concluir con la validez del título valor descrito o en su caso mínimamente verificar la validez y la existencia de fondos del cheque girado.

Por la Carta Notariada de 25 de julio de 2014 de fs. 31 del expediente, el demandante recién pide ingresar en posesión del ingenio ya que no se demostró que su persona haya incumplido en la no entrega del ingenio, de lo cual no existe ninguna prueba; sin embargo, el juzgador, da como hecho probado el incumplimiento por la no entrega del ingenio, más aun, cuando este hecho ni siquiera fue mencionado ni objetado por el demandante, peor aún demostrado con prueba, forzando hechos inexistentes en el presente proceso, apelando de la Sentencia N° 38/15 de 6 de noviembre de 2015, solicitando se revoque y se declare probada la demanda reconventional.

Juan Carlos Contreras Fernández en el recurso de apelación, señala que la sentencia niega la aplicación de las arras convenidas, porque según el juzgador fueran ambiguas, cuando el texto de la Cláusula Sexta, es clara, señalando textualmente: "En la circunstancia de que dentro del plazo estipulado, no llegó a perfeccionarse la compra venta por incumplimiento del comprador o del vendedor por mutuo acuerdo de partes y sin que pueda alegar desconocimiento o errónea interpretación de la ley de (\$us. 1.000.000.- por concepto de daños y perjuicios, en caso de incumplimiento).

Se puede evidenciar sin lugar a dudas la existencia de arras, no otra cosa significa su constitución de manera expresa, debiendo ser cumplida inexorablemente, siendo el contrato entre partes ley, acorde al art. 519 del Cód. Civ.

La parte demandada ha incumplido con la obligación, por ello se declaró probada la demanda, correspondiendo aplicarse las arras.

La sentencia dispone la aplicación del 6% anual sobre el pago parcial de la compra venta constituida en arras, como si se tratara de un préstamo de dinero sin intereses, cuando en la demanda se solicitó sea averiguado y cuantificado en ejecución de sentencia, resultando nula la sentencia, debiendo disponerse se dicte nueva sentencia, cumpliendo la garantía del debido proceso, solicitando se revoque parcialmente la sentencia en lo relativo a la aplicación de la cláusula de arras, disponiendo que el demandado cumpla en pagar \$us. 1.000.000.-, en su caso se anule la sentencia debiendo emitirse nueva sentencia aplicando lo dispuesto por el art. 510 y 511 del Cód. Civ., en la interpretación de las arras y cumpliendo con el principio de congruencia en relación a los daños y perjuicios la que debe ser diferida para ejecución de sentencia, sea con costas y responsabilidad.

CONSIDERANDO: Que la apelación contenida en el memorial de fs. 317 a 320 vta., interpuesta por Rolando Nelson Careaga S., se limita a efectuar una relación parcial de la sentencia apelada; no haberse valorado los hechos con relación al derecho, la prueba que cursa en el expediente, que su persona acorde al Testimonio de Poder N° 163/14 de 8 de abril de 2014 se encontraba facultado para enajenar el derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, a favor de Juan Carlos Contreras Fernández, en \$us. 2.300.000.00.-

Conforme confiesa el apelante demandado, tratase de un poder, el Testimonio N° 103/14 de 8 de abril de 2014, que le fue conferido para la transferencia del Ingenio "Ñañay", sito en calle Chuquisaca final de Potosí, acorde a la Cláusula Tercera b) y Quinta de la venta a plazos de fs. 1-2, base de la presente demanda, no habiéndose suscrito la venta definitiva acordada en la fecha pactada.

Que por el documento de fs. 31 referido a la Carta Notariada de 25 de julio de 2014, el actor Juan Carlos Contreras Fernández, adjunta el Cheque Serie B N° 0005963 por \$us. 1.300.000.- a favor del apelante Rolando Nelson Careaga Alurralde, dando cumplimiento al contrato de venta a plazos respecto del Ingenio Ñañay, solicitando se suscriba la minuta y se le haga entrega de los papeles saneados, como solicita se le entregue el ingenio y la posesión comprometida, cuando por Cláusula Tercera b) de la venta del ingenio a plazos, debió entregarse el ingenio al actor Juan Carlos Contreras Fernández, el 10 de febrero de 2013 (Cláusula 3° b), acreditando el actor el incumplimiento en la entrega del Ingenio "Ñañay", por cuanto la Notario interviniente, Emilse Bonilla Cabrera, hace constar que el demandado permitió el ingreso a su domicilio a Juan Carlos Contreras Fernández, Remberto Wilson Castillo Calle, como a la notario de fe pública referida, entregando la carta notariada a Rolando Nelson Careaga Alurralde, quien manifestó que no tenía los documentos al día del Ingenio "Ñañay", solicitando un plazo para la entrega de los documentos y firma de la minuta, instrumental notarial de fs. 4-5, que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1296 del Cód. Civ., acreditando el actor, el incumplimiento del demandado respecto a la firma de la minuta de venta a plazos del Ingenio "Ñañay, como de la entrega de la documentación saneada.

Respecto a la apelación del actor Juan Carlos Contreras Fernández, al señalar que el contrato es ley entre partes acorde al art. 519 del Cód. Civ., con relación a las arras, la cláusula sexta de la venta a plazos del Ingenio "Ñañay", si bien se establece arras; sin embargo, estipulan al final de dicha cláusula, el pago de \$us. 1.000.000.-, por daños y perjuicios, circunstancia que no define claramente lo pactado, siendo poco sincera y honesta de ambas partes, siendo imprecisa dicha cláusula.

Por otra parte se solicita sea averiguado y cuantificado en ejecución de sentencia, los daños y perjuicios, cuando en la cláusula sexta, confunde con las arras, solicitando a la conclusión del recurso, se revoque parcialmente la sentencia en lo relativo a la aplicación de la cláusula de arras, disponiendo que el demandado cumpla en pagar \$us. 1.000.000.- en su caso se anule la sentencia, debiendo emitirse nueva sentencia aplicando lo dispuesto por el art. 510 y 511 del Cód. Civ., no se sabe con claridad y precisión qué es lo que pide el recurrente, habida cuenta, que el recurso de apelación en la forma prevista por el art. 237-3) del Cód. Proc. Civ., revocar una resolución significa dictar nueva resolución judicial dejando sin efecto la impugnada; en tanto que el parág. 4) del artículo citado, se refiere a declararse nulos hasta cierta etapa procesal, por defectos de forma o por vicios procesales insubsanables en la tramitación de la causa, siendo incongruente la petición que efectúa el recurrente, en el recurso de fs. 325 a 327, al solicitar se revoque y se anule la sentencia; por lo que corresponde resolverse acorde al art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en segunda instancia, CONFIRMA la Sentencia N° 038/15 de 6 de noviembre de 2015 de fs. 309 a 313.

Sin costas, al ser ambas partes apelantes.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzales.- Iván Vidal A.-

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 350 a 356 interpuesto por Rolando Nelson Careaga Alurralde y el recurso de casación de fs. 360 a 362 vta., interpuesto por Remberto Wilson Castillo Calle y Daniela Martínez Ordoñez en representación de Juan Carlos Contreras Fernández, contra el A.V. N° 36/2016 de 4 de febrero de fs. 341 a 343, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en el proceso ordinario resolución de contrato seguido por Juan Carlos Contreras Fernández contra Rolando Nelson Careaga Alurralde, la respuesta de fs. 365-366, concesión de fs. 367: y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de Chuquisaca, mediante Sentencia N° 038/2015, cursante a fs. 309 a 313, declaró: probada en parte la demanda de fs. 11-12, subsanada por memorial de fs. 16 y vta., con relación a la resolución de contrato de 25 de enero de 2013 por incumplimiento del vendedor Rolando Nelson Careaga Alurralde, debiendo restituir el vendedor parte del precio de \$us. 1.000.000.-, al tercer día de ejecutoriada la presente resolución; e improbada respecto al pedido de cumplimiento de las arras. Asimismo declaro haber lugar al pago de daños y perjuicios reclamados por el demandante referente a la suma de la moneda extranjera mencionada que fue cancelada como parte del precio del ingenio minero "Ñañay" traducida en el interés legal del 6% anual a partir del 25 de julio de 2013 hasta el momento de su cancelación a ser pagados por el demandado a favor del demandante de conformidad a los arts. 411 y 414 del Cód. Civ., y los nums. 3) y 4) del art. 130 del Cód. Pdto. Civ., e improbada la demanda reconventional en todas su partes.

Deducida la apelación por ambas partes y remitidas las mismas ante la instancia competente, la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 36/2016, confirmo la sentencia apelada señalando que por el documento de fs. 31 el demandante adjunto el cheque serie B N° 0005963 por \$us. 1.300.000.-, a favor del demandado dando cumplimiento al contrato de venta en cuestión solicitando se haga entrega de la minuta de transferencia y los papeles saneados, solicitando el demandado ante la entrega de la carta notariada plazo para la entrega de los documentos y firma de la minuta (fs. 4-5) con lo que acredito el actor el incumplimiento del demandado; respecto a la apelación del demandado señalo que el contrato es ley entre partes acorde determina el art. 519 del Cód. Civ., y con relación a la arras, si bien se establecen arraz, sin embargo estipulan al final de dicha cláusula el pago de \$us. 1.000.000.-, por pago de daños y perjuicios situación que no define claramente lo pactado y por otra parte solicita se averigüé y cuantifique daños y

perjuicios en ejecución de sentencia confundiendo con las arras solicitando al final del proceso se revoque parcialmente en lo relativo a la cláusula de arras.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, ambas partes interpusieron recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de Rolando Nelson Careaga Alurralde.

Que en el auto de vista recurrido no se realizaría una adecuada y correcta síntesis de la apelación deducida; pues sería bien sabido que el tribunal de alzada por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y ahora por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., debería circunscribir su relación a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación, como ser:

Que no se habría valorado la prueba de fs. 26, pues no sería evidente lo afirmado por el tribunal de alzada respecto a que no se tenía la documentación saneada al momento de la entrega del cheque, ya que la prueba descrita a fs. 26 y la prueba cursante a fs. 23 consistente en el folio real actualizado original se acreditó el derecho propietario donde se demuestra la inexistencia de gravámenes, y que toda su documentación se encontraría saneada y registrada debidamente, desestimando totalmente lo manifestado por el tribunal de apelación.

Que en el memorial de apelación también se habría manifestado que no se podía entender donde se visualizaba y se verificaba la ilegalidad descrita por el Juez de primera instancia, al pretender verificar la existencia de fondos y la validez del cheque antes de proceder a la firma del contrato, por lo que no se podría hablar de incumplimiento cuando en rigor a la verdad lo único que se hizo es verificar la existencia de fondos, la validez del cheque y en su caso efectivizar y cobrar el pago del precio, sin embargo, la prueba de fs. 27 demostraría que hasta la fecha no se habría podido cobrar el cheque, que se puede verificar en el formulario de rechazo del cheque, aspectos que fueron puestos en conocimiento del tribunal ad quem y no mereció pronunciamiento. En este sentido el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre todos los agravios y hechos con relación al derecho.

Acusa que tanto el juez a quo como el tribunal ad quem, no habrían apreciado y valorado la prueba en su real dimensión, que fue aportada por su parte de donde se desprendería que los argumentos de la demanda no tienen asidero, es decir, que no se habrían referido a la prueba de descargo, y error de derecho por no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta al caso concreto, en consecuencia el auto de vista recurrido carece de fundamentación.

Que el auto de vista ha incumplido con los arts. 190 y 192-2) del Cód. Pdto. Civ., ahora art. 213 del Cód. Proc. Civ., porque no daría razones suficientes y omitiría valorar la prueba que fue aportada por su parte. Que desvirtuarían las pretensiones demandadas.

Forma:

Que a fs. 241 y 247 se habrían presentado dos memoriales de saneamiento procesal, donde se cuestiona que se otorgaría procedencia a prueba documental rechazada, de lo que se extrae que el juez a quo no habría cumplido con lo descrito en el art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., en razón de que no habría cumplido con el procedimiento de recepción de prueba de reciente obtención, pues no se podría hablar de prueba de reciente obtención cuando las mismas habrían sido propuestas con anterioridad.

Recurso de casación de Juan Carlos Contreras Fernández.

Fondo:

Que el auto de vista recurrido contendría violación de la ley, ya que en el auto de vista recurrido así como en la sentencia al rechazar la aplicación de las arras se amparan en que fuera ambigua la cláusula sexta del contrato base de la presente acción, sin embargo en el recurso de apelación al haber invocado los arts. 510 y 511 del Cód. Civ., correspondía tanto al tribunal de apelación darle un sentido a esa cláusula como mandan dichas normas sin embargo no se hace mención en referencias a dichas disposiciones que serían de cumplimiento obligatorio.

Que el auto de vista recurrido contendría errónea valoración de la prueba, ya que a lo largo de la sentencia se tendría evidencias objetivas de que la parte demandada ha incumplido con su obligación, por eso precisamente se habría declarado probada la pretensión y como consecuencia lógica de ese incumplimiento correspondería aplicar las arras de la forma que se ha convenido y no podría argüirse ambigüedad por mandato expreso de los arts. 510 y 511 del Cód. Civ.

Forma:

Que el auto de vista recurrido omitiría valorar el entendimiento y la aplicación de los arts. 510 a 511 del Cód. Civ., invocados a tiempo de recurrir en apelación se habría enfocado de manera enfática pues sería de su obligación por lo dispuesto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al no haberlo hecho habría omitido su pronunciamiento pecando de incongruente; en el mismo recurso de apelación se habría cuestionado la aplicación del interés legal del 6% cuestionamientos que habrían sido omitidos por el auto de vista recurrido, por lo que el auto de vista recurrido adolecería de fundamentación y motivación con relación a los argumentos expuestos en apelación.

Respuesta al recurso de casación.

Rolando Nelson Careaga Alurralde, responde al recurso de casación del actor mediante memorial de fs. 365-366, señalando que el recurso de casación no reuniría los requisitos mínimos para su procedencia debido a que no se indicaría las normas jurídicas vulneradas o aplicadas, por lo que no habrían cumplido con lo dispuesto en el art. 258-II del Cód. Pdto. Civ.; por otra parte el recurrente vendría a invocar algunos aspectos de su demanda y en otros casos sólo reitera los fundamentos de la misma.

El memorial de respuesta Juan Carlos Contreras Fernández al recurso de casación de Rolando Nelson Careaga Alurralde no es admitido por ser posterior al auto de concesión de fs. 367.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Cód. Proc. Civ. L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E. (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

Principio de convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el

orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., expresaba: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." Última parte de la norma que está en concordancia con el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiéndose que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se trae en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial".

III.3.- Del principio per saltum.

Al respecto este supremo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 375/2014 ha orientado que: "Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el auto de vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el ad quem.

Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

III.4.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco este supremo tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.5.- De las arras.

Las arras consisten en la entrega o depósito de una cosa fungible (generalmente dinero efectivo), en poder del otro contratante o de un tercero, ya sea para confirmar un contrato, o como parte de indemnización para poder rescindir dicho contrato, razón por la que el ordenamiento jurídico civil boliviano reconoce dos tipos de arras, que son:

1. La seña o arras confirmatorias regulada en el art. 537 del Cód. Civ., que al respecto dispone: "I. La suma de dinero o de cosas fungibles que como arras o seña se entregue por uno de los contratantes al otro, será imputada, en caso de cumplimiento del contrato, a la prestación debida o devuelta, si no existe estipulación diferente.

II. Si una de las partes no cumple, la otra puede rescindir el contrato, reteniendo las arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble quien las dio; a menos que prefiera exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento del daño." Precepto normativo que regula las arras confirmatorias que se pueden entender simplemente como un anticipo y expresión de la fuerza vinculante del contrato; sin embargo, dicho artículo en su segundo párrafo, faculta a las partes a rescindir el contrato del cual emerge las obligaciones acordadas en caso de incumplimiento de una de las partes exigiendo las arras establecidas en el contrato; otorgando además la posibilidad de que la parte contratante perjudicada con el incumplimiento pueda escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento de daños y perjuicios, (que sin duda deberán ser probados en proceso); facultad que no quiere decir, que pueda solicitarse la resolución o cumplimiento del contrato más el pago de las arras, toda vez que la ley (arts. 537 y 538 el Cód. Civ.) regula las arras solo como una seña que obliga el cumplimiento (confirmatorias) o faculta a rescindir el contrato (penitenciales), vinculándolas solo con la figura de rescisión, cuando el perjudicado con el incumplimiento opta por hacer efectivo las arras.

En este entendido, el A.S. N° 781/2015 Ley de 11 de Septiembre, respecto a las arras confirmatorias orientó: "...resulta pertinente referirnos a lo dispuesto por el art. 537 del Sustantivo Civil de dicha norma se deduce que en aquellos contratos en los cuales se estipulan arras confirmatorias, las cuales pueden ser en dinero o en bienes, una de las partes que es el comprador hace entrega de dichas arras, a la otra que viene a ser el vendedor, con la finalidad de reforzar el cumplimiento del contrato; dineros o bienes, es decir arras, que si ambas partes cumplen con lo estipulado en el contrato estos serán imputados a la prestación debida o devuelta, empero si la parte que dio dichas arras se retracta, éste debe conformarse con perderlos, en cambio si la parte que recibió se retracta de la compraventa o no cumple con el contrato, deberá devolver el doble de lo recibido".

2.- Las arras penitenciales reguladas en el art. 538 del Cód. Civ., que al respecto dispone: "Cuando en el contrato con arras se hubiese reservado el derecho recíproco de las partes a rescindir el contrato, el que dio las arras, si lo rescindiere, las perderá en provecho del otro contratante, si lo rescindiere el que las recibió, las devolverá en el doble.", dicho precepto normativo hace referencia a las arras que entrega una de las partes contratantes a la otra, con la finalidad de que cualquiera las partes pueda desligarse del contrato si así lo desea, estableciendo una carga para quien entrega las arras, al primero de perder las arras; y al segundo, de devolver el doble para quien las recibe si este pretende desligarse, es decir, entregando otro monto al margen de devolver lo recibido en arras; razón por la que el precepto normativo se refiere y

vincula únicamente a la acción de rescisión, la peculiaridad de este tipo de arras, es que ninguna de las partes puede pedir el cumplimiento directo de la obligación ni hacer uso de la resolución del contrato que prevé el art. 568 del Cód. Civ.

En este entendido, a los fines de establecer las cargas y efectos en el contrato en relación a las arras, resulta trascendental que de manera expresa y precisa se establezca el tipo de arras que se impone como carga al contrato celebrado entre partes, dada las diferencias que las mismas tienen en sus características y efectos -conforme ya se explicó- pues si una de las partes entrega a la otra una cantidad de dinero en arras, sin especificar para qué lo hace o a qué tipo de arras se refieren, automáticamente imposibilitan la función que podrían cumplir estas arras ya sea para cumplir con el contrato o salvando su facultad de rescindirlo, esto en el entendido de que al no establecer el tipo de arras y no especificar para que se establecen dichas arras genera el problema de que a una de las partes contratantes le puede interesar dejar sin efecto el contrato calificando las arras de penitenciales, y a la otra parte puede convenirle lo contrario calificando las arras de confirmatorias. Sin embargo para el caso en análisis en el presente proceso es importante reiterar que los preceptos normativos que regulan las arras penitenciales y confirmatorias se vinculan a la facultad de accionar la rescisión de contrato y no la resolución, que en todo caso puede interponerse ante el incumplimiento de parte con la pretensión de pago de daños y perjuicios.

IV. Fundamentos de la resolución.

Del recurso de casación de Rolando Nelson Careaga Alurralde.

Toda vez que de análisis del memorial del recurso de casación se identifican reclamos de forma y fondo, por cuestiones de orden lógico, se pasara a considerar primero los reclamos de forma toda vez que de ser evidentes y trascendentes podrían generar una nulidad de obrados; en tal consideración diremos que:

Forma.

El recurrente acusa que en el auto de vista recurrido no se realizaría una adecuada y correcta síntesis de la apelación deducida; pues por disposición del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y ahora por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., debería circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación, como ser los reclamos referentes a que: no se habría valorado la prueba de fs. 26, pues no sería evidente lo afirmado por el tribunal de alzada respecto a que no se tenía la documentación saneada al momento de la entrega del cheque, ya que la prueba descrita a fs. 26 y la prueba cursante a fs. 23, consistente en el folio real actualizado original acreditaría lo contrario; y que se habría manifestado que no se podía entender donde se visualizaba y se verificaba la ilegalidad descrita por el juez a quo, al pretender verificar la existencia de fondos y la validez del cheque antes de proceder a la firma del contrato, por lo que no se podría hablar de incumplimiento, sin embargo, la prueba de fs. 27 demostraría que hasta la fecha no se habría podido cobrar el cheque; aspectos que fueron puestos en conocimiento del tribunal ad quem y no habrían merecido pronunciamiento.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su segundo considerando, responde al recurso de apelación de manera general basando su decisión de confirmar la sentencia apelada, en el análisis y contratación de la prueba documental de fs. 31, el contrato de 10 de febrero de 2013 y la instrumental notarial de fs. 4-5; para concluir que el actor habría acreditado, el incumplimiento del demandado; razonamiento emitido por el tribunal de alzada que da a entender que la prueba citada y analizada por el ad quem es la que les generó convicción en su criterio para emitir una resolución confirmatoria dejando de lado la prueba acusada por el apelante, razón por la que incluso el apelante contradictoriamente al reclamo de falta de pronunciamiento, cuestiona el fundamento de respuesta del tribunal de alzada a su reclamo de apelación, respecto a que no se habría valorado la prueba de fs. 26, arguyendo que "...no sería evidente lo afirmado por el tribunal de alzada respecto a que no se tenía la documentación saneada al momento de la entrega del cheque...".

Por otra parte, si el recurrente consideraba que la respuesta contenida de manera general en el segundo considerando de la resolución recurrida, no resultaba suficiente y se habría omitido alguno de los puntos reclamados en apelación; se debe tener en cuenta que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable, el recurrente tenía a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyere existían, es decir, podía plantear la complementación y aclaración antes regulada en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente contenida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que la misma no agotó dicho mecanismo para reclamar las supuestas omisiones que decantaría en la incongruencia del fallo recurrido, consiguientemente se advierte que el recurrente en relación al presente reclamo formal de omisión de pronunciamiento, en análisis, tampoco ha dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a que a fs. 241 y 247 se habrían presentado dos memoriales de saneamiento procesal, donde se cuestiona que el juez a quo no habría cumplido con lo descrito en el art. 254-7) del Cód. Pdto. Civ., en razón de que no habría cumplido con el procedimiento de recepción de prueba de reciente obtención, pues no se podría hablar de prueba de reciente obtención cuando las mismas habrían sido propuestas con anterioridad; al respecto se debe señalar que en relación a lo fundamentado en el punto III. 3 de la doctrina aplicable, el análisis del recurso de apelación de fs. 317 a 320 vta., y el auto de vista recurrido, se tiene que el reclamo que los recurrentes traen en el presente punto no fue acusado una vez resueltos los memoriales de saneamiento procesal de fs. 241 y 247 a los que hace referencia el recurrente y tampoco fue acusado en apelación, razón por la que no existió pronunciamiento del ad quem al respecto, quedando este Tribunal de Casación por el principio de per saltum impedido de entrar al análisis de lo acusado en este punto, entendiendo además que el derecho a reclamar el supuesto vicio a precluido.

Respecto a que el auto de vista ha incumplido con los arts. 190 y 192-2) del Cód. Pdto. Civ., ahora art. 213 del Cód. Proc. Civ., porque no daría razones suficientes y omitiría valorar la prueba que fue aportada por su parte; a esto corresponde reiterar al recurrente que el tribunal de alzada en el segundo considerando de la resolución recurrida, fundamenta su decisión de confirmar la sentencia apelada, en el análisis y contratación de la prueba documental de fs. 31, el contrato de 10 de febrero de 2013 y la instrumental notarial de fs. 4 a 5; concluyendo que el actor habría acreditado el incumplimiento del demandado; razonamiento emitido por el tribunal ad quem, que da a entender que la prueba

citada y analizada, en la resolución recurrida es la que les generó convicción en su criterio para emitir una resolución confirmatoria dejando de lado la prueba aportada por el recurrente por considerar el tribunal de alzada que dicha prueba no resulta suficiente para desvirtuar la prueba de cargo analizada en el auto de vista recurrido; de lo que se entiende que el hecho de que no se haya mencionado la prueba de descargo, no resulta trascendente para generar una nulidad de obrados, toda vez que el tribunal de ad quem en aplicación del art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., tomo en cuenta las pruebas que en su criterio resultaron esenciales y decisivas. Para confirmar la decisión de fondo, no siendo evidente que el tribunal de alzada no habría dado las razones suficientes para confirmar el fallo de primera instancia.

Fondo:

Como único reclamo de fondo identificado en el recurso de casación se tiene que el recurrente acusa que tanto el juez a quo como el tribunal ad quem, no habrían apreciado y valorado la prueba en su real dimensión, que fue aportada por su parte de donde se desprendería que los argumentos de la demanda no tienen asidero, es decir, que no se habrían referido a la prueba de descargo, por lo que también existiría error de derecho por no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta al caso concreto.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que el actor por memorial de fs. 11-12 vta., subsanada a fs. 16 y vta., interpuso demanda de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios bajo el fundamento de que el demandado Rolando Nelson Careaga A., habría incumplido con el contrato de fs. 1-2, donde el demandado se habría comprometido a firmar la transferencia y entregar los documentos saneados hasta el 25 de julio de 2014, en cuya fecha el actor como comprador se comprometía a pagar el saldo del precio del ingenio minero objeto de la venta de \$us. 1.300.000.-, y que una vez llegado el plazo convenido al constituirse al domicilio del demandado este habría señalado que no contaba con dichos documentos, quedando el cheque en poder de la notario de fe pública para recoger previa firma de la minuta de transferencia; demanda que es contestada por Rolando Nelson Careaga Alurralde, quien contesta de forma negativa y reconviene por la resolución del contrato (fs. 32 a 35) bajo fundamento de que se habría aproximado al banco Mercantil Santa Cruz a efectos de verificar la validez del cheque y cobrar el pago, le informaron que el cheque era defectuoso y el actor habría comunicado al funcionario del banco que no correspondía el cobro del cheque, por lo que no se habría podido efectivizar el pago, incumpliendo el demandante con sus obligaciones.

En este antecedente y en función las pretensiones, de resolución de contrato de ambas partes, los jueces de instancia centraron su análisis en la prueba aportada al proceso que acredite que parte cumplió con la obligación asumida y que parte incumplió, emergente del contrato de fs. 1-2. En tal entendido, en obrados se tiene la prueba cursante a fs. 3 a 9, consistente en la carta notariada de 25 de julio de 2014 (fs. 4 y vta.) que acredita que el actor junto a la Notaria de Fe Pública Emilse Cabrera Bonilla se hizo presente en el domicilio del demandado a objeto de cumplir con su obligación de hacer efectivo el pago del saldo del precio de venta de \$us. 1.300.000.-, (pactada en el contrato de fs. 1-2), el 25 de julio de 2014, fecha en que el plazo para cumplir las partes con sus obligaciones vencía, manifestando a su vez -el demandado- que no tenía los documentos al día solicitando un plazo para la entrega de los mismos y firma de la minuta de transferencia; cheque que fue recogido por el demandante de la notaria de fe pública en la misma fecha sin cumplir con la entrega de los documentos y la minuta de transferencia del Ingenio Minero Ñañay, conforme se tiene acreditado con las documentales de fs. 5 a 7; carta notariada y cheque que fueron entregados bajo constancia certificada por autoridad de fe pública, como es la Notaria de Fe Pública N° 23 de Sucre, prueba que integrada con la certificación de fs. 9 acredita que el actor contaba con la cantidad de dinero, otorgada en el cheque de fs. 27, en calidad de pago del saldo adeudado por la transferencia objeto del contrato de fs. 1-2, probando de esta forma el cumplimiento de la obligación pactada por el actor y el incumplimiento del demandado.

Pruebas analizadas supra, que resultan determinantes en la decisión de fondo del proceso, toda vez que en obrados no existe prueba eficaz que desvirtuó la prueba documental de fs. 1 a 8, pues si bien el demandado ahora recurrente refiere que el cheque fue rechazado porque la firma no coincidía y el demandante habría señalado que no se proceda con el pago cuando el funcionario del banco le contestó, dicho aspecto no resulta trascendente, toda vez que al haberse depositado el cheque en poder de la notario de fe pública (quien a fs. 6 manifiesta que el demandado no quiso devolverle el cheque) y solicitar el demandado plazo para la entrega de documentos y firma de la minuta de transferencia (fs. 4 y vta.), no correspondía que el demandado cobre o intente cobrar el Cheque de fs. 27 sin antes cumplir con su obligación de entrega de documentos y firma de la minuta de transferencia; por lo que la prueba de fs. 27 y el rechazo del cheque no resulta suficiente para desvirtuar la prueba de fs. 1 a 9.

Por otra parte si bien a fs. 24, adjunta folio real del inmueble objeto de la venta, con el que acreditaría que el mismo se encuentra libre de gravámenes, dicho folio real data de fecha posterior al 25 de julio de 2014, es decir, el folio real es de 26 de agosto de 2014, no existiendo en obrados prueba, que acredite que el demandado tenía los documentos saneados y la minuta de transferencia en la fecha pactada (25 de julio de 2014). De dicho análisis se tiene que los jueces de instancia valoraron de manera correcta las pruebas aportadas al proceso, en función a los lineamientos desarrollados en el punto III.4 de la doctrina aplicable, no siendo evidente en error en la valoración de la prueba acusada en este punto. Deviniendo en infundado el recurso de casación de Rolando Nelson Careaga Alurralde.

Del recurso de casación de Juan Carlos Contreras Fernández.

Forma:

Acusa que el auto de vista recurrido omitiría valorar el entendimiento y la aplicación de los arts. 510 y 511 del Cód. Civ., invocados a tiempo de recurrir en apelación que sería su obligación por lo dispuesto en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al no haberlo hecho habría omitido su pronunciamiento pecando de incongruente la resolución recurrida; en el mismo recurso de apelación se habría cuestionado la aplicación del interés legal del 6% cuestionamientos que habrían sido omitidos por el auto de vista recurrido, por lo que adolecería de fundamentación y motivación con relación a los argumentos expuestos en apelación.

Al respecto se debe señalar que conforme se fundamentó en el punto III.2 de la doctrina aplicable, si el recurrente consideraba que el tribunal de alzada no consideró los puntos de apelación referentes a la supuesta omisión de aplicación de los arts. 510 y 511 del Cód. Civ.; y el

cuestionamiento respecto a la aplicación del interés legal del 6%; debió reclamar estas supuestas omisiones a través de la complementación y enmienda que resulta el medio idóneo para subsanar los errores formales de omisión de pronunciamiento de la resolución en relación al recurso interpuesto, es decir, al no haber planteado se subsane la supuesta omisión mediante la complementación y aclaración regulada en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., (actualmente art. 226-III del Cód. Proc. Civ.), se tiene el recurrente no agotó dicho mecanismo para reclamar las supuestas omisiones, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial en relación a dicha omisión (desarrollada en los principios que rigen las nulidades -preclusión- doctrina aplicable III.1); deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Fondo:

Acusa que el auto de vista recurrido contendría violación de la ley, ya que en la resolución de alzada así como en la sentencia, al rechazar la aplicación de las arras se ampararían en que fuera ambigua la cláusula sexta del contrato base de la presente acción, sin embargo en el recurso de apelación al haber invocado los arts. 510 y 511 del Cód. Civ., correspondía darle un sentido a esa cláusula como mandan dichas normas, sin embargo no se hace mención en referencia a dichas disposiciones que serían de cumplimiento obligatorio.

Al respecto corresponde señalar que por memorial de fs. 11-12 vta., subsanada a fs. 16 y vta., el actor interpuso demanda de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios bajo el fundamento de que el demandado Rolando Nelson Careaga A., habría incumplido con el contrato de fs. 1-2, donde el demandado se habría comprometido a firmar la transferencia y entregar los documentos saneados hasta el 25 de julio de 2014, y que una vez llegado el plazo convenido al constituirse al domicilio del demandado este habría señalado que no contaba con dichos documentos, quedando el cheque en poder de la notario de fe pública para recoger previa firma de la minuta de transferencia; amparando su demanda en el art. 568 del Cód. Civ., (resolución por incumplimiento).

Del fundamento de la demanda, se tiene que esta pretensión de resolver el contrato en cuestión es contradictoria la pretensión de pago de las arras, ya que conforme se desarrolló en el punto III.5 de la doctrina aplicable, la ley (arts. 537 y 538 el Cód. Civ.), regula las arras sólo como una señal (confirmatorias) que obliga al cumplimiento del contrato o faculta a rescindir el contrato (penitenciales), vinculándolas sólo con la figura de rescisión, cuando el perjudicado con el incumplimiento opta por hacer efectivo las arras. Y en el caso de autos el ahora recurrente no demandó la rescisión del contrato suscrito; sino que al contrario demandó la resolución del contrato más el pago de daños y perjuicios, dejando de lado la aplicación efectiva de los arts. 537 y 538 del Cód. Civ., que regulan las arras en los contratos, y toda vez que en el contrato de fs. 1-2 no se tiene establecido de manera clara y específica el tipo de arras a las que sujetaron las partes el contrato, tampoco se tiene claro la norma que debería aplicarse, sin embargo conforme ya se explicó supra, ambos artículos se encuentran vinculados a la acción de rescisión; por lo que si se consideraba las arras como penitenciales, en función al art. 538 del Cód. Civ., dicho artículo otorga solo la facultad de rescindir el contrato; y si se las consideraba como confirmatorias el art. 537 del Cód. Civ., otorga la facultad de rescindir el contrato para cobrar las arras u optar por el cumplimiento o resolución del contrato con el resarcimiento de daños; en el caso presente se tiene claramente que el actor no demandó la rescisión del contrato y optó por demandar la resolución del contrato más el resarcimiento de daños, razón por la que no podía demandar la resolución más el cobro de las arras que en el caso presente tampoco se encuentra especificadas en cuanto a su naturaleza.

Por otra parte, si bien el recurrente refiere que debió aplicarse los art. 510 y 519 para interpretar la cláusula referente a las arras para determinar la común intención de las partes; a más de que dicha interpretación no corresponde, ya que conforme se explicó supra en el caso de autos no correspondía el cobro de las arras, por no haberse demandado en el caso de autos la rescisión del contrato, se debe además aclarar que en materia contratos en cuanto la estipulación de arras, conforme se desarrolló en el punto III.5 de la doctrina aplicable, resulta trascendental que de manera expresa y precisa se establezca el tipo de arras que se impone como carga al contrato celebrado entre partes, a los fines de establecer las cargas y efectos en el contrato en relación a las arras, esto, en razón a las diferencias que las mismas tienen en sus características y efectos, pues si una de las partes entrega a la otra una cantidad de dinero en arras, sin especificar para qué lo hace o a qué tipo de arras se refieren, automáticamente imposibilitan la función que podrían cumplir estas arras.

Sin embargo, dicha aclaración se la realiza solo a efectos de que el recurrente tome en cuenta la importancia de determinar y especificar manera expresa el tipo de arras concertados en los contratos; ya que para el caso en análisis, conforme ya se fundamentó supra, los preceptos normativos que regulan las arras penitenciales y confirmatorias se vinculan a la facultad de accionar la rescisión de contrato y no la resolución; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que el auto de vista recurrido contendría errónea valoración de la prueba, ya que a lo largo de la sentencia se tendría evidencias objetivas de que la parte demandada ha incumplido con su obligación, por eso precisamente se habría declarado probada la pretensión y como consecuencia lógica de ese incumplimiento correspondería aplicar las arras de la forma que se ha convenido y no podría argüirse ambigüedad por mandato expreso de los arts. 510 y 511 del Cód. Civ.; al respecto corresponde remitirnos a lo desarrollado en el punto anterior, ya que si bien se tiene acreditado el incumplimiento del demandado en el contrato de fs. 1-2, dicho aspecto género que se declare probada la demanda de resolución de contrato, sin embargo, en el caso de autos el actor no demandó la rescisión del contrato que es la acción correcta a demandar para el cobro de las arras, conforme disponen los arts. 537 y 538 del Cód. Civ., razón por la que al declararse probada la demanda de resolución más pago de daños y perjuicios no correspondía determinar el pago de las arras. Ya que más allá de que los jueces de instancia hayan incurrido en el yerro de analizar e interpretar la cláusula sexta referente a las arras en el contrato de fs. 1-2 para rechazar la misma, cuando el fundamento central para desestimar el pago de las arras era que no se demandó la rescisión del contrato -dicho error no cambia el fondo de la resolución de la litis- deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 350 a 356 interpuesto por Rolando Nelson Careaga Alurralde; y el recurso de casación de fs. 360 a 362 vta., interpuesto por Remberto Wilson

Castillo Calle y Daniela Martínez Ordoñez en representación de Juan Carlos Contreras Fernández; contra el A.V. N° 36/2016 de 4 de febrero de fs. 341 a 343. Sin costas y costos en esta etapa por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



193

Graciela Albasser vda. de Calliconde c/ Marcos Francisco Saavedra Quispe
Rescisión de contrato por lesión
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de rescisión de contrato por lesión seguido por Graciela Albasser vda. de Calliconde, contra Marcos Francisco Saavedra Quispe.

VISTOS: Todo lo obrado, pruebas aportadas y demás disposiciones legales que ver convino, se tuvo presente; y

RESULTANDO: Por memorial de fs. 22 a 24 de obrados, Graciela Albasser vda. de Calliconde; inicia demanda ordinaria de rescisión de contrato por lesión contra: Marcos Francisco Saavedra Quispe, manifestando que en la actualidad cuenta con 71 años de edad y siendo que su hijo mayor de nombre José María Calliconde Miranda se encontraba residiendo en Santa Cruz, su persona se encontraba en un estado de salud lamentable por su avanzada edad, consiguientemente le urgía contar con dinero para poder cubrir los gastos de salud y medicamentos, en consecuencia se encontraba en un estado de necesidad, por esta razón el 25 de noviembre de 2010, transfirió el 30% de acciones y derechos de su propiedad del único bien inmueble que se constituía en el patrimonio de su familia, junto al 35% de acciones y derechos correspondientes a su hijo Juan Carlos Calliconde Miranda y el 30% que su hijastra Ana Calliconde de Goyzueta también transfirió, del bien inmueble ubicado en la calle Buenos Aires N° 401, entre calles Chorolque y Tarapacá de la Zona 14 de septiembre de esta ciudad con una superficie de 211 ms2, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01463256, en \$us. 84.000.-, cuando dicho inmueble comercialmente tendría un valor real de más de \$us. 300.000.-

Reiterando la necesidad en la que se encontraba en dicha oportunidad que era apremiante, ya que su salud corría peligro y siendo que su hijo mayor José María Calliconde del cual dependía económicamente, no se encontraba en esta ciudad por motivos de trabajo, que dicha transferencia fue efectivizada en favor de Marcos Francisco Saavedra Quispe, quien aprovechando su estado de necesidad, antes de la transferencia definitiva le habría sonsacado la documentación correspondiente para obtener un préstamo de dinero del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Así también señala que el comprador Marcos Francisco Saavedra Quispe, posterior de tener la documentación del inmueble y utilizando la misma, obtuvo un préstamo de dinero con la garantía del citado bien inmueble por Bs 591.864.-, suma de dinero que en dólares americanos equivaldría aproximada \$us. 84.500.-, por lo que hace notar que el comprador Marcos Francisco Saavedra Quispe, no utilizó dinero alguno de su propio peculio, ya que el dinero con el que compró el inmueble lo obtuvo del Banco Mercantil Santa Cruz con los documentos del inmueble que transfirió, es decir que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., otorga un préstamo de dinero por \$us. 84.500.-, por un inmueble adquirido en \$us. 84.000.-, lo que significa que el comprador solamente utilizó el dinero que le otorgó el Banco.

Por los antecedentes señalados, la demandante afirma que el demandado se aprovechó su estado de necesidad, para obtener beneficios personales, existiendo una diferencia desproporcionada entre la prestación de una parte y la contraprestación de la otra.

Con dichos fundamentos y amparándose en los arts. 561 y 563 del Cód. Civ., y art. 327 y ss., del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda de rescisión del contrato por, efecto de la lesión, del contrato protocolizado mediante Escritura Pública N° 392/10 de 25 de noviembre de 2010, solicitando en sentencia se la declare probada y en su mérito se disponga la rescisión del contrato de compra ventas, del inmueble objeto de litis, más gastos y costas procesales.

En mérito a lo expuesto, cumplido los requisitos procesales pertinentes, de conformidad al art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se admite la demanda por providencia de fs. 26 de obrados, y corrida en traslado al demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe, este fue citado mediante cedula de conformidad a lo previsto por el art. 121-71 del Cód. Pdto. Civ., así se evidencia de la diligencia de fs. 28.

Que mediante memorial de fs. 38 a 43 de obrados, el demandado interpone excepción perentoria de prescripción, responde y reconviene a la demanda, manifestando que la pretensión expuesta por la demandante quien solicita la rescisión por lesión en la transferencia, sustentando la misma en los arts. 561 y 563 del Cód. Civ., y amparado en lo previsto por el art. 336 del C.P.C., en primer lugar opone excepción perentoria de prescripción, bajo los siguientes argumentos: Que la ahora demandante faltando a la verdad, obrando de mala fe y temeridad, y con el fin de confundir a la suscrita, no señala en su demanda que la transferencia del inmueble ha sido efectuada con mucha anterioridad a los documentos que presenta con su demanda. Que por los documentos que adjunta: documento privado de venta de inmueble de 10/09/2010 suscrito con la ahora demandante y Juan Carlos Calliconde (propietarios), el inmueble le fue transferido a su persona el 2007, habiéndose acordado ya en esa fecha, como precio de la venta \$us. 84.000.-, fecha desde la cual habría procedido al pago de lo acordado; Que en el documento privado de venta de inmueble de 25/02/2009 con reconocimiento de firmas ante la Notaria de Fe Pública N° 072 en la misma fecha se procedió nuevamente a transferirle el inmueble por el mismo precio de venta de \$us. 84.000.-, y en virtud a los mencionados documentos que contienen el negocio jurídico de transferencia, la ahora demandante Graciela Albasser vda. de Calliconde se habría efectuado, consolidado y concluido la transferencia del bien inmueble cuya rescisión pretende, el 10 de septiembre de 2007 y 25 de febrero de 2009 de conformidad a lo dispuesto por el art. 521 del Cód. Civ., donde se hace referencia a los contratos con efectos reales como los analizados que tiene por objeto la transferencia de un inmueble, la transferencia habría quedado consolidada y concluida con el solo consentimiento de las partes el cual se tiene expresamente plasmado en los documentos que refiere.

Asimismo realiza las siguientes citas de la materia civil. Cód. Civ., art. 521.- Contratos con efectos reales. En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles. Que asimismo afirma que en el caso presente, incluso conforme a estos documentos no- solo hubo consentimiento además hubo ya la tradición, es así que se ha procedido a la entrega de parte del inmueble. Que el contrato de transferencia del inmueble suscrito con la ahora demandante ha quedado consolidado y concluido conforme a los documentos adjuntos el 10 de septiembre de 2007 y 25 de febrero de 2009, considerando la fecha de la supuesta citación a su persona con la presente demanda según diligencia de fs. 28 de obrados efectuada el 19 de marzo de 2012, se tiene que habrían transcurrido desde el documento de 25/02/2009 tres años y veinte días. Que conforme a lo dispuesto por el art. 564 del Cód. Civ., 1a acción rescisoria se encuentra sujeta al régimen de prescripción y en virtud a las normas señaladas -dice- que la pretensión de la demandada es ilegítima, al margen de ser inviable desde la perspectiva legal también se encuentra prescrita y corresponde su rechazo.

Señalando también que el precio de venta ha quedado fijado incluso el 2007 por lo que cualquier reclamo respecto al precio de la venta podría haberlo realizado desde que ha suscrito el documento de 10 de septiembre de 2007, fecha desde la cual la demandante en una estricta subsunción a lo dispuesto por el art. 1493 del Cód. Civ., podría haber efectuado el reclamo y no ir ratificando el precio de la venta, no ir recibiendo los pagos acordados. En mérito a lo expuesto, la prueba documental que adjunta y de conformidad a lo dispuesto por el art. 343 del Cód. Pdto. Civ., solicita que en sentencia se declare probada la excepción de prescripción con la imposición de costas.

En cuanto a la respuesta a la demanda, refiere que, responde a la demanda en forma negativa, negándola en todos sus extremos valiéndose a dicho fin de los siguiente argumentos: Que amen de los documentos que adjunta en calidad de prueba pre constituida, sino también por los documentos adjuntos por la demandante Escritura Pública N° 392/2010, señala que esta no ha transferido sola el inmueble, y que la misma al ser copropietaria, participo en la transferencia de su cuota parte, habiendo también los demás copropietarios Juan Carlos Calliconde Miranda, Ana María Calliconde de Goyzueta efectuado la transferencia de sus cuotas partes, incluso ha participado el cónyuge y esposo de la vendedora Ana María Calliconde dando su conformidad con la transferencia. En ese entendido, para que la presente demanda tenga efectividad y se cumpla con la intervención "litis consorcial necesaria" correspondería que también sean parte en el proceso estas personas, al no haberlo realizado esta demanda carecería de efectividad, sustento y cualquier resultado que se obtenga si se llegara a tratar el fondo, jamás sería oponible; mas al contrario, la demandante en forma unilateral y sin la participación de los demás vendedores, no podría arrogarse para si una supuesta lesión, puesto que el precio de la venta habría sido acordado en forma conjunta con todos los copropietarios dentro el marco de la libertad contractual reconocida por el art. 454 del Cód. Civ. Asimismo señala que la voluntad y consentimiento en el precio de la venta no fue unilateral de la demandante como vendedora, sino fue conjunta de todos los copropietarios y vendedores por lo que el consentimiento es conjunto y el mismo habría surtido todos sus efectos desde la suscripción del primer documento de transferencia efectuado el 10 de septiembre de 2007, en el cual se habría fijado \$us. 84.000.-, que luego se habría incrementado hasta llegar a \$us. 97.500.- conforme al documento de 18 de noviembre de 2010. Reiterando también que la ahora demandante faltando a la verdad, obrando de mala fe y temeridad, y con el fin de confundir a la suscrita, no señala en su demanda que la transferencia del inmueble ha sido efectuada con mucha anterioridad a los documentos que presenta con su demanda, que por los documentos que adjunta: documento privado de venta de inmueble de 10/09/2010 suscrito con la ahora demandante y Juan Carlos Calliconde (propietarios), el inmueble le fue transferido a su persona en 2007, habiéndose acordado ya en esa fecha, como precio de la venta en \$us. 84.000.-, fecha desde la cual habría procedido al pago de lo acordado. Que en el documento privado de venta de inmueble de 25/02/2009 con reconocimiento de firmas ante la Notaria de Fe Pública N° 072 en la misma fecha se procedió nuevamente a transferirle el inmueble por el mismo precio de venta \$us. 84.000.-, y que por Escritura Pública N° 392/10 de 18 de noviembre de 2010 se habría suscrito con la ahora demandante, y los demás copropietarios Juan Carlos Calliconde Miranda, Ana María Calliconde de Goyzueta, incluso participando Ricardo Goyzueta esposo de la vendedora Ana María Calliconde. Documento privado por el cual se habría fijado el precio final de la venta en \$us. 97.500.-, que estos declararon haber recibido en su totalidad ha momento de suscribir el documento. Y con relación a este último documento señala que mediante chantaje y extorsión le exigieron el incremento de \$us. 13.500.-, para dicha suscripción.

Por otro lado, afirma que respecto a la desproporcionalidad que alega, que esta debe ser contextualizada en la época y tiempo en que se realizó la transferencia del bien conforme el art. 453 y 455 del Cód. Civ., en los cuales se señala que el contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte, y este tiempo vendría a ser, hace más de 5 años, con la suscripción del

documento privado de venta del inmueble de 10/09/2007 suscrito con la ahora demandante y Juan Carlos Calliconde, fecha en la cual se fijó el precio de \$us. 84.000.-, precio que fue ratificado por el documento de 25/02/2009 suscrito por las mismas personas. Y no obstante habiéndose ya fijado un precio, el demandado señala haber accedido al incremento de \$us. 13.500.- en relación al precio inicial, esto en razón a que la demandante habría hecho realizar un avalúo del inmueble con la Constructora Yucra, quien avalúo el bien inmueble en \$us. 95.862.55, para fines de 2009, por lo que no podría alegarse una supuesta lesión. Señalando que la demandante solo hizo cita a los arts. 561 y 563 del Cód. Civ., en que ampara su demanda mas no ha otorgado a los mismos un efecto o fundamento legal. Y que la misma incumple los presupuestos y requisitos necesarios para incoar la acción rescisoria prevista por el art. 561 del Cód. Civ., pues no se ha demostrado el elemento subjetivo y menos el elemento objetivo que requiere este tipo de acción. A dicho fin cita el art. 561 del Cód. Civ., (Recisión del contrato por efecto de la lesión); manifestando también que con relación a dichos artículos indica que no se ha demostrado necesidad apremiante, ligereza o ignorancia de la parte perjudicada, en el sentido que inicialmente ya hace 5 años se habría estipulado el precio de \$us. 84.000.-, e incrementada finalmente a \$us. 97.500.-, desvirtuando de esta forma necesidad, apremiante y ligereza. Como tampoco podría alegarse ignorancia del precio de la venta, siendo que los vendedores habrían estado asesorados por sus abogados y evaluadores, habiéndose pagado también el incremento de \$us. 13.000.-, en virtud al avalúo realizado del bien inmueble que en dicho tiempo se encontraba deteriorado. Y que mal podría basarse en el avalúo comercial que la parte actora presenta ahora, siendo el mismo extemporáneo elaborado luego de más de 5 años de haberse fijado el precio original, sino de manera inhumana evalúan también las mejoras realizadas por su persona. Que dice también que este es un documento por demás inconsistente y falto de profesionalismo y responsabilidad, no tiene una referencia a datos actuales señala documentos extintos y cancelados (Escritura Pública N° 94 de 1998, matriculas anteriores etc.) no tiene referencias a documentos catastrales, ni mucho menos valuación catastral. Para la evaluación considera y señala que el acceso al inmueble tendría vías asfaltadas, empero de las misma fotografías adjuntas se tiene que son adoquinadas, es más para la evaluación señala en la descripción que el inmueble constaría de cuatro niveles, y sobre la calle Chorolque consta de cinco niveles es decir que constaría de hasta cinco plantas extremo falso pues como se advierte por las fotografías adjuntas al avalúo que presente esta casa antigua solo tiene tres plantas. Asimismo, indica el avalúo no puede ser considerado, ni tenido siquiera como referente para otorgar un valor al inmueble, por lo cual con la facultad conferida por el art. 346-2) del C.P.C., observo la misma por inconsistencia.

Que manifiesta el rechazo categórico del falso argumento por el que señala que su persona no habría procedido a utilizar un solo centavo de su peculio y que habría procedido al pago del precio de la venta con el crédito obtenido por el Banco Mercantil, al respecto como ha quedado demostrado la transferencia ha sido efectuada el 2007, cancelándose el total en noviembre de 2010, empero el préstamo ha sido efectuado el 2011. Pidiendo que la juzgadora podrá establecer por la ligereza, falta de responsabilidad y fundamentación en la demanda. Con dichos fundamentos, realiza su petitio respondiendo negativamente a todos los extremos de la demanda y solicitando que en sentencia se la declare improbadamente sea con la condenación expresa de costas.

Que respecto a la demanda reconvenzional, manifiesta que al amparo de lo dispuesto por el art. 348 del Cód. Pdto. Civ., y con el fundamento de la respuesta negativa a la demanda que son los sustentos de hecho, presenta demanda reconvenzional, bajo los siguientes argumentos: Que en mérito a los argumentos expuestos en la respuesta negativa a la demanda que los ratifica, relevando el hecho de que la demandante ha presentado esta demanda con total ligereza, falta de responsabilidad, fundamentación constituyendo a esta demanda como un instrumento de nuevo chantaje, extorsión sobre todo para permanecer y seguir detentando el departamento del 2° piso que aún no ha procedido a entregar, así como evitar también la entrega del 1° piso y habitaciones de la planta baja que vienen ocupando sus familiares de apellido Calliconde. Que la demandante para pretender rehuir a las obligaciones que le asisten por imperio de lo dispuesto por el art. 614-1) del Cód. Civ., como vendedora por lo cual ha presentado demanda, esta hasta la fecha no ha procedido a la entrega del total del inmueble no obstante de haberse comprometido a ello reteniendo ilegítimamente el 2° piso ya transferido, así como tampoco ha procedido a la entrega del 1° piso, y habitaciones de la parte baja del inmueble ocupado por sus parientes de apellido Calliconde, así como tampoco ha salido a las garantías de evicción y saneamiento que le corresponde en razón a los reclamos y demandas incoadas por sus parientes o simplemente estos han ingresado en contubernio para extorsionarle y despojarle del inmueble que legal y legítimamente ha comprado de buena fe y ha pagado un justo precio por el mismo. Que en razón de la pertinencia que debe guardar la demanda reconvenzional con la demanda principal la entrega forzosa y las acciones para la entrega del departamento del 1° piso, así como de las habitaciones de la planta baja se reservó para su inicio por acción directa contra los detentadores sin justo título de estos, por lo que en el presente proceso en demanda reconvenzional demanda la entrega del departamento que ocupa la ahora demandante Graciela Albsser vda. de Calliconde. Asimismo, refiere que la actora le ha causado daños y perjuicios. Con dichos fundamentos y amparándose en los arts. 614, 615, 984 y 994 del Cód. Civ., solicita la entrega forzada del departamento ubicado en el segundo del inmueble ubicado en la calle Chorolque N° 401, esquina calle Tarapacá ocupado por Graciela Albasser vda. de Calliconde, dentro el tercer día de ejecutoria de la sentencia, solicitando sea bajo alternativa de librar mandamiento de desapoderamiento para proceder a su entrega y con auxilio de la fuerza pública en caso de incumplimiento. Asimismo solicita; Haber lugar al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, los que deberán ser establecidos en ejecución de sentencia conforme señala el art. 195 del Cód. Pdto. Civ.

Que corrida en traslado la excepción de prescripción, fue respondida en forma negativa por la parte adversa conforme se advierte del memorial de fs. 45-46 vta.

Que por otra parte también fue respondida la acción reconvenzional por memorial de fs. 48-49.

CONSIDERANDO: I.- Que por auto de fs. 55-56, se traba la relación jurídico procesal inmodificable entre partes calificándose el proceso en ordinario de hecho de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto se abre un plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios con fijación de los puntos de hecho a probar por ambas partes, término de prueba que fue aclarado por auto de fs. 58 vta. Que durante la etapa probatoria en lo principal legalmente constituida por el Cód. Pdto. Civ. se aportaron las siguientes pruebas:

Parte demandante.

Prueba documental.- Pre constituida: De fs. 1 a 3 vta.: Escritura Pública N° 94/98 de 17 de agosto de 1998 sobre compra y venta de acciones y derechos de un inmueble situado en la Calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá Zona 14, de septiembre. A fs. 4 a 7 vta. Escritura Pública N° 392/10 de 25 de noviembre de 2010 sobre escritura pública de una minuta de compra y venta de inmueble. A fs. 8. Certificación emitida por el registro de Derechos Reales de 9 de diciembre de 2011. A fs. 9. Información rápida emitida por el registro de Derechos Reales de 27 de agosto de 2011. A fs. 10 a 21. Avalúo de inmueble. Prueba con juramento de reciente obtención: A fs. 62. Certificado médico de 25 de mayo de 2012. De fs. 93 a 103 facturas. A fs. 104 certificado médico de 5 de septiembre de 2012; cuya acta de juramento cursa a fs. 153. Asimismo presentó de fs. 179-180. Fotocopias legalizadas de formulario de reconocimiento de firmas y minuta de 7 de septiembre de 2010; cuya acta cursa a fs. 214.

Prueba de declaraciones testificales de cargo: Prestada por los ciudadanos Juan Ibáñez Mollo y María Rita Boehm de Mérida, quienes absolvieron el interrogatorio de fs. 142, conforme se evidencia de las actas de fs. 145 y 147 de obrados, respectivamente.

Prueba de inspección judicial: Llevada a efecto en el bien inmueble objeto de autos a petición de parte demandante cuya acta cursa a fs. 184 a 187 de obrados.

Prueba de confesión provocada: Deferida a Marcos Francisco Saavedra Quispe, quien absolvió el interrogatorio de fs.148 a través de su apoderado Isaias Jorge Vargas Chambi conforme consta del acta de fs. 150-151.

Prueba pericial: Se ofreció como perito de parte al profesional Edmundo Cruz Catari; quien prestó juramento conforme consta del acta de fs. 156, habiendo presentado el avalúo técnico y pericial a fs. 160 a 176 parte demandada y reconventora.

Prueba documental.- Pre constituida: De fs. 29 a 32 avalúo; fs. 33 y vta., documento privado de venta de inmueble de 10 de septiembre de 2007; a fs. 34 formulario de reconocimiento de firmas; a fs. 35-36 documento privado de venta de inmueble de 25 de febrero de 2009; a fs. 37 y vta., documento privado de 18 de noviembre de 2010.

Prueba de declaraciones testificales de descargo: Prestada por los ciudadanos Blacida Rossemay Aguilera Ayala, Rosa Quispe Payehuanca, Fidelia Calle Mamani, Verónica Ticona y Juan Carlos Carmeo Flores, quienes absolvieron el interrogatorio de fs. 115, conforme se evidencia de las actas de fs. 117 a 125 vta., de obrados, respectivamente.

Prueba de inspección judicial: Llevada a efecto en el bien inmueble objeto de autos a petición de parte la parte demandada cuya acta cursa a fs. 184 a 187 de obrados.

Prueba de confesión provocada: Deferida a Graciela Albasser Miranda, quien absolvió el interrogatorio de fs. 126 conforme consta del acta de fs. 128 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que de la compulsada cuidadosa de las pruebas aportadas de conformidad a lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento se tiene los siguientes hechos:

1.- De la escritura pública (Testimonio N° 94/1998) de fs. 1 a 3, se tiene que el 19 de agosto de 1998 se protocolizó la minuta de compra venta de acciones y derechos de un inmueble situado en la calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá de la Zona 14 de septiembre Garita de Lima, con una superficie de 180 m2, que suscribió Antonia Mamani Ticona a favor de Juan Carlos Calliconde Miranda en el 35%, Ana María Calliconde de Goyzueta en el 35% y Juan Calliconde Álvarez en el 30% de acciones y derechos por Bs 100.-, de la misma manera se evidencia del Testimonio N° Escritura Pública N° 393/2012 cursante a fs. 4 a 7 que el 25 de noviembre de 2010 se protocoliza una minuta de compra venta por la cual Juan Carlos Calliconde Miranda, Graciela Albasser vda. de Calliconde y Ana María Calliconde de Goyzueta en su calidad de legítimos propietarios en acciones y derechos del bien inmueble ubicado en la calle Buenos Aires, calles Chorolque y Tarapacá N°401 (actualmente calle Buenos Aires calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá de la Zona 14 de septiembre con una superficie de 211.80 ms2 con registro en la oficina de Derechos Reales Folio Real N° 2.01.0.99.0130128; transfieren el 100% de sus acciones y derechos en los porcentajes que les corresponde de 35% el primero equivalente a Bs 133.000.-; la segunda propiedad del 30% equivale a Bs 114.000.- y la tercera del 35% equivalente a Bs 133.000.-, en favor de Marcos Francisco Saavedra Quispe por el precio libremente acordado entre partes de Bs 380.000.- que declaran recibir en su totalidad a tiempo de suscribir la referida minuta que tiene data de 18 de noviembre de 2010; asimismo se evidencia que otorga su conformidad Ricardo Goyzueta en su condición de esposo de Ana María Calliconde de Goyzueta; prueba valorada al tenor del art. 1289 del Cód. Civ.

2.- Del certificado treintaenal emitido por la oficina de Derechos Reales y que cursa a fs. 8 y vta., se evidencia que bajo la Partida Computarizada N° 01540073 de 13/09/2000 se halla registrado el derecho propietario que Albasser Miranda Graciela tiene sobre el 20% de acciones y derechos sobre una casa con una superficie de 211.80 ms., ubicado en la calle Chorolque N° 401 mediante testamento abierto que otorga Juan Calliconde Álvarez, mediante Escritura N° 207 de 22/10/1998; prueba con valor probatorio asignado por el art. 1296 del Cód. Civ.

3.- De los documentos, cursantes a fs. 34 a 36 (documento privado de venta de inmueble y reconocimiento de firmas y rúbricas se establece que Juan Carlos Calliconde Miranda y Graciela Albasser vda. de Calliconde el 25 de febrero de 2009 suscriben dicho documento por el cual transfieren a favor de Marcos Francisco Saavedra Quispe por el precio libremente convenido de \$us. 84.000.-, el inmueble ubicado en la calle Buenos Aires N° 401 entre las calle Chorolque y Tarapacá de la Zona 14 de septiembre de ésta ciudad con registro en Derechos Reales N° 01463256 de 01 de septiembre de 1998, declarando que recibieron por dicha venta de \$us. 18.900.-, y Bs 6.5000.-, declarando también que en calidad de adelanto por la referida compra se entregó Bs 2.000.-, pago de albañil por refacción a los ambientes que ocupa el comprador; Bs 4.500.- por concepto de material de construcción; Bs 19.217.-, por concepto de pago de impuestos; Bs 4.075.-, por concepto de trámites de catastro; Bs 1.700.-, por concepto de dinero a Ricardo Goyzueta (cuñado de Juan Carlos Calliconde Miranda y esposo de Ana María Calliconde de Goyzueta y \$us. 150.-, por concepto de pago de arquitecto; asimismo declaran que en la fecha se entregó al nuevo propietario un departamento en el último piso y dos tiendas ubicadas en la planta baja y que el resto del inmueble debía ser entregado completamente vacío una vez que hayan saneado su derecho de propiedad en la oficina de Derechos Reales en un plazo máximo de 3 meses, ocurrido ello el

comprador debía cancelar el saldo del precio acordado por dicha venta. En parecido tenor se suscribe el documento privado de fs. 33 y vta., de 10 de septiembre de 200. De igual manera se establece del documento de fs. 37 y vta., (documento privado) suscrito por Juan Carlos Calliconde Miranda, Graciela Albasser vda. de Calliconde y Ana María Calliconde de Goyzueta, Ricardo Goyzueta y Marcos Francisco Saavedra Quispe la transferencia del inmueble ya detallado en el precio libremente convenido entre partes de \$us. 97.500.-, aclarando que se entregó \$us. 37.500.-, a Ana María Calliconde de Goyzueta y \$us. 60.000.-, a Juan Carlos Calliconde Miranda y Graciela Albasser vda. de Calliconde. Documentos que se valoran al tenor de los arts. 1291 y 1297 del Cód. Civ.

4.- El certificado médico extendido a fs. 62 de 25 de mayo de 2012 da cuenta que Graciela Albasser vda. de Calliconde estuvo internada en el servicio de medicina I Cardiología del Hospital de Clínicas Universitario del 28 de marzo al 10 de abril de 2007, habiendo recibido tratamiento con muy buena respuestas a la medicación, extremo reiterado en el certificado médico de fs. 104, ambos emitidos por el Jefe de Unidad Medicina del Hospital de Clínicas Samuel Córdova Roca; asimismo de las facturas corrientes a fs. 93 a 103 se evidencia gastos de medicamentos, consultas y otros realizados por la actora. Gabriela Albasser vda. de Calliconde el 2012, prueba que se compulsa al tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

5.- De las declaraciones testificales de descargo prestadas por Blacida Rossemay Aguilera Ayala (fs. 117 y vta.; Rosa Quispe Payehuanca (fs. 119); Fidelia Calle Mamani (fs. 121 y vta.; Verónica Ticona Ticona (fs. 123) y Juan Carlos Cameo Flores (fs. 125 y vta.) las mismas que se compulsan de acuerdo a lo establecido por el art. 1330 del Cód. Civ., y 476 de su procedimiento, en forma uniforme y conteste señalaron que el bien inmueble objeto de litis que conocen por haber sido vecinos de la zona donde queda ubicado dicho bien, se encontraba a la venta el 2007 y por el cual pedían la suma entre \$us. 70.000.-, y \$us. 80.000.-; aseveran de igual forma que el demandado se encuentra ocupando solamente la planta baja y el último piso, y el resto se encuentra en posesión de la familia Calliconde, también refieren que el comprador hizo arreglos en el referido bien.

6.- Del acta de inspección judicial llevada a cabo en el inmueble objeto de litis y cuya acta cursa a fs. 184 a 187 se pudo evidenciar en consonancia con las declaraciones testificales antes compulsadas que el bien inmueble de referencia, se encuentra ocupado por el demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe solo en la planta baja y último piso, se ha evidenciado también las refacciones que se ha hecho por parte del demandado en los ambientes sobre todo en la planta donde funciona un restaurante; al resto del inmueble no tiene acceso, y el segundo piso se encuentra ocupado por la actora Graciela Albasser vda. de Calliconde, prueba llevada a cabo conforme establece el art. 427 del Cód. Pdto. Civ.

7.- De la confesión provocada prestada por la actora Graciela Albasser Miranda cuya acta corre a fs. 128 y vta., de obrados la misma que tiene el valor probatorio otorgado por el art. 1321 del Cód. Civ., se establece que el bien inmueble objeto de litis, llegando a acordar el precio de \$us. 90.000.-; refiere que llegó a firmar como siete veces sin leer y que su hijo recibió dinero por dicha venta en \$us. 27.000.-; señaló además que su persona y familiares ocupan el inmueble en los departamentos 1 y 2 como también 4 habitaciones de la planta baja.

8.- De las declaraciones testificales de cargo prestadas por Juan Ibáñez Mollo (fs. 145 y vta.); María Rita Boehm Pérez de Mérida (fs. 147 y vta.) las mismas que se compulsan de acuerdo a lo establecido por el art. 1330 del Cód. Civ., y 476 de su procedimiento, se establece que Graciela Albasser vda. de Calliconde se encontraba mal del corazón, esto el 2007.

9.- De la confesión provocada prestada por la parte demandada Francisco Saavedra Quispe a través de su apoderado con facultad específica Isaías Jorge Vargas Chambi, cuya acta corre a fs. 150-151 de obrados la misma que tiene el valor probatorio otorgado por el art. 1321 del Cód. Civ., se establece que la venta del inmueble objeto de la litis, se concluyó el 2010 el 18 de noviembre.

Hechos no probados:

1.- La parte actora Graciela Albasser vda. de Calliconde no demostró que el 25 de noviembre de 2010 se encontraba en estado de necesidad por su avanzada edad le urgía conseguir dinero para cubrir el gasto de sus medicamentos, toda vez que las facturas y certificados médicos presentados al efecto si bien hacen constar que la actora se estuvo delicada de salud empero dicho estado data de 2007 y 2012, vale decir que no tiene concomitancia con la fecha en que se concluyó el contrato de compra venta cuya rescisión se demanda.

2.- La parte actora, no demostró que el bien inmueble objeto de la litis haya sido vendido en un precio inferior al que tenía comercialmente, puesto que el avalúo pericial que se presenta a fs. 160 a 176 elaborado por Edmundo Cruz Catari refiere el precio comercial del inmueble de referencia tomando en cuenta su evaluación al 1 de noviembre de 2012 y no así en la fecha en que se concluyó el contrato de venta cuya rescisión se demanda.

Con relación a los peritajes de fs. 10 a 19 y 29 a 32, no se toman en cuenta por no haber sido elaborados en la vigencia del plazo probatorio en lo principal.

3.- la parte actora no ha demostrado que el demandado le haya sonsacado documentación del inmueble objeto de litis.

CONSIDERANDO: III.- Que de lo anteriormente señalado se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

1. A la excepción perentoria de prescripción.- Conviene señalar que por intermedio de la excepción de prescripción el demandado extingue el derecho accionado en un proceso judicial, porque legalmente ha transcurrido el tiempo necesario para hacer valer el mismo en la causa.

Que el art. 564 del Cód. Civ., establece que la acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años contados desde el momento en que se concluyó el contrato.

Que en el caso de auto y conforme a la confesión provocada realizada por el demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe a través de su apoderado, según en acta de fs. 150-151, señala en la respuesta octava "Quiero aclarar que la venta se concluyó el 2010, el 18 de noviembre...". De ahí se tiene que habiéndose planteado la demanda del exordio sobre acción rescisoria por lesión el 17/02/2012, se accionó

antes de que se cumpla el plazo de la prescripción de dos años que refiere la precitada norma sustantiva. Consiguientemente se establece que la excepción perentoria de prescripción resulta improcedente.

2. A la demanda principal de rescisión de contrato.- Al respecto se tiene que se ha denominado lesión, al daño que en un contrato a título oneroso se deriva del hecho de no recibir el equivalente de los .que se da (Giorgi); resulta entonces una falta de equilibrio de la operación que se inclina claramente de una lado, con detrimento de otro (Josserand). El art. 561 del Cód. Civ., reglamenta la materia con el criterio de la teoría objetiva combinando el elemento subjetivo (necesidades apremiantes, ligereza o ignorancia de la parte perjudicada) con el elemento objetivo (desproporción superior a la mitad de la prestación); es así que el señalado artículo, refiere: I.- "A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II.- La acción de rescisión sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida".

De ahí se tiene que para que se opere la rescisión de contrato por efecto de lesión, la diferencia tiene que ser manifiestamente desproporcionada entre la prestación de la parte perjudicada y la contraprestación de la otra y siempre que la lesión resulte de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada, constituyendo en consecuencia de acuerdo a la doctrina un vicio subjetivo; y objetivo del consentimiento.

Que en el presente caso se tiene demostrado que el 18 de noviembre de 2010, se concluyó un contrato de compra venta del inmueble ubicado en la calle Buenos Aires, calle Chorolque y Tarapacá N ° 401 (actualmente calle Buenos Aires calle Chorolque N°401 esq. Tarapacá de la Zona 14 de septiembre) con una superficie de 211.80 ms2, venta que fue realizada por Juan Carlos Calliconde Miranda, Graciela Albasser vda. de Calliconde y Ana María Calliconde de Goyzueta y Ricardo Goyzueta éste en calidad de esposo de Ana María Calliconde de Goyzueta a favor de Marcos Francisco Saavedra Quispe por el precio libremente convenido de Bs 380.000.-, de cuyo monto a la ahora actora le correspondió Bs 114.000.-, por el 30% de acciones y derechos que tenía sobre el referido bien inmueble; no obstante de ello también se tiene demostrado que la intención de vender el inmueble antes detallado, deviene de años anteriores pues la ahora actora junto a su hijo suscribieron diversos documentos de compra venta referidos al mismo inmueble pactando el mismo monto como precio de la venta, y por la cual el vendedor ahora demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe hizo entrega de dineros en calidad de anticipo, como se ha evidenciado sobre todo del documento de fs. 34 a 36 por el cual se señala que tanto Juan Carlos Calliconde Miranda como la actora Graciela Albasser vda. de Calliconde recibieron \$us. 18.000.-, y Bs 6.000.-, como adelanto de la venta, y otros montos por diversos conceptos relacionados con el inmueble objeto del referido contrato, de lo que se colige la ausencia de algún estado de necesidad como alega la actora, así como la existencia de la desproporción en el precio pactado, extremos que no fueron debidamente acreditados en el presente caso, habida a cuenta que la voluntad de la vendedora Graciela Albasser vda. de Calliconde no pudo ser abusada por parte del comprador, en el entendido de que ésta transferencia ya fue pactada en años anteriores, concretamente desde el 2007 que se venía elaborando la intención de transferir el referido bien inmueble para después de 3 años, vale decir el 18 de noviembre de 2010 concluir definitivamente el contrato de compra venta, por el cual se canceló en su integridad el precio acordado de Bs 380.000.-, por ello el comprador y actual propietario Marcos Francisco Saavedra Quispe registró su derecho de propiedad en la oficina de Derechos Reales haciendo oponible contra terceros este derecho. En ese tenor se tiene que el ahora demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe al haber hipotecado el referido inmueble a favor del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., no hizo otra cosa que ejercer su derecho sobre el bien adquirido a su favor, en los términos señalados por el art. 105 del Cód. Civ.; puesto que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa. En contrasentido se tiene que a pesar de haber adquirido el bien inmueble objeto de litis, éste no tiene en su posesión la totalidad del mismo, pues queda comprobado también que la actora Graciela Albasser vda. de Calliconde a la fecha viene ocupando el segundo piso del inmueble señalado, incumpliendo su obligación que le asiste como vendedora de entregar la cosa, tal como establece el art. 614-1) del Cód. Civ.

De lo señalado se establece que la actora no ha demostrado en el tenor de lo señalado en el art. 563-1) del Cód. Civ., que se le haya ocasionado perjuicio a momento de haberse concluido el contrato de compra venta del inmueble antes detallado; pues no demostró que su comprador haya explotado necesidades apremiantes de la demandante traducidos en la apremiante situación de enfermedad alegada, como tampoco ha demostrado la desproporción en el precio del mencionado bien inmueble, como era su obligación, puesto que la prueba presentada referente a estos dos extremos de carácter tanto subjetivo como objetivo, no conciden con la fecha de conclusión del contrato de compra venta, ya que si bien se presentaron certificados médicos que dan cuenta del estado de salud deteriorado de la actora, estos datan de fechas anteriores a la conclusión del contrato de compra venta como también el avalúo pericial presentado, toma en cuenta la valoración comercial actual del inmueble en cuestión.

A la demanda reconvenzional de entrega de bien más el pago de daños y perjuicios. Al respecto Cabe reiterar que en el caso de autos se tiene demostrado que el 18 de noviembre de 2010, se concluyó un contrato de compra venta del inmueble ubicado en la calle Buenos Aires, calle Chorolque y Tarapacá N ° 401 (actualmente calle Buenos Aires calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá de la Zona 14 de septiembre) con una superficie de 211.80 ms2, venta que fue realizada por Juan Carlos Calliconde Miranda, Graciela Albasser vda. de Calliconde y Ana María Calliconde de Goyzueta y Ricardo Goyzueta este en calidad de esposo de Ana María Calliconde de Goyzueta a favor de Marcos Francisco Saavedra Quispe por el precio libremente convenido de Bs 380.000.-, precio que fue cancelado en su integridad por el comprador sin embargo de ello, éste en su calidad de actual propietario no se encuentra en posesión total del mentado bien inmueble pues la actora Graciela Albasser de Calliconde se encuentra en posesión del segundo piso, incumpliendo de ésta manera su obligación de entregar la cosa impuesta por el art. 614-1) del Cód. Civ., generando con esta actitud un daño al propietario que se ve privado de usar, gozar y disponer de su propiedad.

Al respecto es pertinente señalar que la responsabilidad de los hechos ilícitos -expresa Guillermo Borda-, tiene en la sociedad contemporánea una importancia insospechada hasta el siglo pasado. "A medida que la civilización se desarrolla, las relaciones sociales devienen más y más complejas" "Estamos tan próximos unos a otros que resulta casi imposible actuar sin riesgo de causar daño". "Asimismo no menos notable es la tendencia del individuo actual a reclamar una indemnización por todo el perjuicio sufrido, ha desaparecido la mentalidad

del hombre de otrora, inclinando más bien a considerar un accidente como un infortunio, con el que se deberá cargar, hoy se busca un responsable por más que la vinculación de éste con el hecho sea a veces bastante forzada y lejana". Consiguientemente es posible determinar que cualquier conducta que cause, daño deba ser reparada; empero para determinar esta responsabilidad, como requisito sine quanon, primeramente debe probarse la existencia del daño causado, para posteriormente determinar el quantum del mismo; primer aspecto que fue debidamente acreditado por el demandado reconvector en el sentido de verse privado sin motivo legal alguno del goce de su propiedad, correspondiendo por consiguiente acoger la mutua petición planteada.

POR TANTO: La suscrita Jueza 5° de Partido Civil Comercial administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por el ejerce falla declarando IMPROBADA la excepción de prescripción opuesta a fs. 38 a 43 y vta., de obrados por Marcos Francisco Saavedra Quispe.

IMPROBADA en todas su partes la demanda de fs. 22 a 24 planteada por Graciela Albasser vda. de Calliconde sobre rescisión de contrato por lesión, por consiguiente sin lugar a rescindir el contrato de compra venta celebrado, según se tienen de la Escritura Pública (Testimonio N° 392/2010) con fecha de protocolo 25 de noviembre de 2010.

PROBADA en todas sus partes la acción reconvenzional planteada a fs. 38 a 43 y vta., (otrosí 2°) por Marcos Francisco Saavedra Quispe sobre entrega forzada de bien más pago de daños y perjuicios; en cuya virtud se ordena que dentro de tercero día de ejecutoriado el presente fallo, la actora Graciela Albasser vda. de Calliconde entregue a Marcos Francisco Saavedra Quispe el departamento ubicado en el segundo piso del inmueble sito en la calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento; más el pago de daños y perjuicios a cuantificarse en ejecución de sentencia.

Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 15 de noviembre 2013.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Sandra Castillo Sáenz.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 8 de junio de 2015.

VISTOS: La Sentencia N° 431/2013 cursante a fs. 249 a 259 vta., recurso de apelación a fs. 266 a 270, apelación en el efecto diferido a fs. 210, fundamentación de apelación a fs. 271 a 276, respuestas a fs. 271 a 276 vta., 201 a 203, auto de concesión de alzada a fs. 285 y vta., y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: La Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial de La Paz dictó la Sentencia N° 431/13 de fs. 249 a 259 vta., de 15 de noviembre de 2013, mediante la cual dispuso: "Improbada la excepción de prescripción opuesta a fs. 38 a 43 y vta., de obrados por Marcos Francisco Saavedra Quispe. Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 22 a 24 planteada por Graciela Albasser vda. de Calliconde sobre rescisión de contrato por lesión, por consiguiente sin lugar a rescindir el contrato de compra venta celebrado según se tienen de la escritura pública (Testimonio N° Escritura Pública N° 392/10) con fecha de protocolo de 25 de noviembre de 2010. Probada en todas sus partes la acción reconvenzional planteada a fs. 38 a 43 y vta., (otrosí 2°) por Marcos Francisco Saavedra Quispe sobre entrega forzada de bien más pago de daños y perjuicios; en cuya virtud se ordena que dentro de tercero día de ejecutoriado el presente fallo, la actora Graciela Albasser vda. de Calliconde entregue a Marcos Francisco Saavedra Quispe el departamento ubicado en el segundo piso del inmueble sito en la calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento; más el pago de daños y perjuicios a cuantificarse en ejecución de sentencia. Sin costas por ser juicio doble..."; asimismo la autoridad jurisdiccional dictó el Auto Complementario de 11 de diciembre de 2013 cursante a fs. 262 vta.-263, mediante el cual dispuso: "En ese contexto legal y doctrina, y de la lectura del memorial que antecede sobre complementación y enmienda, se establece que en los dos primeros puntos consignados como a y b, se solicita se absuelvan preguntas, en sentido de no haber considerado pruebas, cuando el fallo de distancia hace un prolijo análisis de las pruebas aportadas; consiguientemente no existe nada que aclarar y enmendar al respecto. En cuanto al punto c; por el que se solicita se aclare y enmiende respecto a los supuestos daños y perjuicios como efecto y origen de un hecho ilícito, es pertinente aclarar que la pretensión sobre pago de daños y perjuicios a que se refiere la parte pertinente del Considerando III de la Resolución N° 431/13 de 15 de noviembre de 2013 cursante a fs. 249 a 259 vta., de obrados, tiene su fundamento en lo previsto por el art. 984 del Cód. Civ., que a la letra señala: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento" y en el incumplimiento su obligación de entregar la cosa vendida consistente en el inmueble ubicado en la calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá a su comprador Marcos Francisco Saavedra Quispe, permanece en posesión del segundo piso del referido predio, ocasionando de esta manera un daño al mismo, pues se ve privado del uso, goce y disposición de su propiedad. Debiendo tenerse por aclarado ese extremo en la referida resolución, sea con las formalidades de ley", notificadas las partes con dicho fallo, Graciela Albasser vda. de Calliconde interpuso recurso de apelación a fs. 266 a 270, Isaías Jorge Vargas en representación de Marcos Francisco Saavedra Quispe apela en parte a fs. 271 a 276 vta., corridas en traslado, son respondidas a fs. 271 a 276 vta., y fs. 201 a 203 respectivamente, asimismo la juez a quo pronunció la Resolución N° 327/12 de 17 de abril de 2012 cursante a fs. 139 y vta., mediante la cual dispuso: "...rechaza la objeción de fs. 113 y cta., tanto en lo principal como en el otrosí, sea con las formalidades de ley..." contra dicho fallo Isaías Jorge Vargas en representación de Marcos Francisco Saavedra Quispe interpone recurso de apelación en el

efecto diferido, la misma que fue fundamentada por memorial de fs. 271 a 276; corrido en traslado es respondido por memorial de fs. 281 a 283, por auto de fs. 285 y vta., de 11 de marzo de 2014 la juez a quo concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece:

1. La Sentencia N° 431/13 de 15 de noviembre de 2013 cursante a fs. 249 a 259 vta., ha sido pronunciada por la juez a quo de acuerdo a los datos del proceso y a las normas legales que rigen la materia, valoradas que fueron las pruebas de acuerdo a los arts. 397, 476 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., teniendo en cuenta que según Escritura Pública N° 94/98 de 19 de agosto de 1998 sobre protocolización de minuta de compra venta de acciones y derechos de un inmueble situado en la calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá de la Zona 14 de septiembre Garita de Lima, con una superficie de 180 ms², suscrito por María Antonieta Ticona a favor de Juan Carlos Calliconde Miranda en el 35% y a favor de Juan Carlos Calliconde Álvarez en el 30% de acciones y derechos por Bs 100.-, a fs. 4 a 7 cursa la Escritura Pública N° 393/12 de 15 de noviembre de 2012 sobre una protocolización de una minuta de compra venta de 18 de noviembre de 2010, mediante el cual Juan Carlos Calliconde Miranda, Graciela Albasser vda. de Calliconde y Ana María Calliconde de Goyzueta en su calidad de legítimos propietarios en acciones y derechos del bien inmueble ubicado en la calle Buenos Aires, calles Chorolque y Tarapacá N° 401 (actualmente calle Buenos Aires calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá de la Zona 14 de septiembre con una superficie de 211.00 ms² registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0130128, mediante al cual transfieren el 100% de sus acciones y derechos en los porcentajes que les corresponde, de 35% el primero equivalente a Bs 133.000; la segunda propiedad del 30% equivale a Bs 114.000.-, y la tercera del 35% equivalente a Bs 133.000.-, a favor de Marcos Francisco Saavedra Quispe por el precio de Bs 380.000.-, que declaran recibir en su totalidad a momento de la suscripción de a referida minuta; a fs. 8 y vta., cursa el certificado treintaañal emitido por la oficina de Derechos Reales mediante el cual se evidencia que bajo la Partida Computarizada N° 01540073 de 13 de septiembre de 2000 se halla registrado al derecho propietario de Albasser Miranda Graciela sobre el 20% de acciones y derechos sobre el bien inmueble con una superficie de 211.80 ms., ubicado en la calle Chorolque N° 401 mediante testamento abierto que otorga Juan Calliconde Álvarez, mediante Escritura Pública N° 207 de 22 de octubre de 1998; a fs. 34 a 36 cursa el documento privado de venta de inmueble y reconocimiento de firmas y rubricas de 25 de febrero de 2009 mediante el cual se establece que Juan Carlos Calliconde Miranda y Graciela Albasser vda. de Calliconde suscribieron dicho documento de transferencia a favor de Marcos Francisco Saavedra Quispe por el precio libremente convenido de \$us. 84.000.-, el inmueble ubicado en la calle Buenos Aires N° 401 entre calles Chorolque y Tarapacá de la Zona 14 de septiembre registrado en Derechos Reales N° 01463256, en el cual declaran haber recibido \$us. 10.900.- y Bs 6.500.-, además declaran que en calidad de adelanto por la referida compra se entregó Bs 2.000.-, para el pago al albañil, Bs 4.500.-, por concepto de material de construcción, Bs 19.217.-, por concepto de pago de impuestos, Bs 4.075.-, por concepto de trámites de catastro, Bs 1.700.-, para Ricardo Goyzueta (cuñado de Juan Carlos Calliconde Miranda y esposo de Ana María Calliconde Goyzueta) y \$us. 150.-, por concepto de pago de arquitecto; asimismo declaran que en la fecha se entregó al nuevo propietario un departamento en el último piso y dos tiendas ubicadas en la planta baja acordándose que el resto del bien inmueble debería entregarse completamente vacío una vez que hayan saneado su derecho de propiedad en Derechos Reales en un plazo máximo de tres meses, cumplido aquello el comprador debía cancelar el saldo del precio acordado por dicha venta. De manera similar se suscribe el documento privado de 10 de septiembre de 2007 cursante a fs. 33 y vta. Asimismo se establece del documento privado de 18 de noviembre de 2010 cursante a fs. 37 y vta., suscrito por Juan Carlos Calliconde Miranda, Graciela Albasser vda. de Calliconde y Ana María Calliconde de Goyzueta, Ricardo Goyzueta y Marcos Francisco Saavedra Quispe sobre transferencia del bien inmueble señalado por el precio libremente convenido entre las partes de \$us. 97.500.-, aclarándose que se entregó \$us. 37.500.-, a Ana María Calliconde de Goyzueta y \$us. 60.000.-, a Juan Carlos Calliconde Miranda y Graciela Albasser vda. de Calliconde. A fs. 62 cursa el certificado médico de 25 de mayo de 2012 en el cual se indica que Graciela Albasser vda. de Calliconde estuvo internada en el Servicio de Medicina I Cardiología del Hospital de Clínicas Universitario de 28 de marzo al 19 de abril de 2007, a fs. 93 a 103 cursa las facturas corrientes sobre gastos y consultas médicas; a fs. 117 y vta., cursan las declaraciones testificales de descargo de Blacida Rossemay Aguilera Ayala, a fs. 119 de Rosa Quispe Payehuanca, a fs. 21 a 121 vta., de Fidelia Calle Mamani, a fs. 123 de Verónica Ticona Ticona y a fs. 125 y vta., de Juan Carlos Cameo Flores, en dichas declaraciones los testigos coincidieron en señalar que el bien inmueble objeto de litis lo conocen por ser vecinos de la zona y que al mismo se encontraba a la venta a partir de 2007 y que por el mismo se pedía \$us. 70.000.-, y \$us. 80.000.-, de igual forma indican que el demandado se encuentra ocupando solamente la planta baja y el último piso y que el resto del bien inmueble se encuentra en posesión de la familia Calliconde, indican además que el comprador realizó arreglos en dicho bien; a fs. 104 a 107 cursa el acta de inspección judicial mediante el cual el juez a quo pudo evidenciar que evidentemente el bien inmueble se encuentra ocupado por el demandado solo en la planta baja y el último piso, además que se han hecho refacciones realizadas por el demandado y que al resto del inmueble no tiene acceso ya que el segundo piso se encuentra ocupado por la demandante, a fs. 128 y vta., cursa el acta de confesión provocada de Graciela Albasser vda. de Calliconde en el cual indico que por el bien inmueble objeto de litis llegaron a acordar el precio de \$us. 90.000.- refiere que llevo a firmar como siete veces sin leer y que su hijo recibió dinero por dicha venta en \$us. 27.000.-, además señalo que su persona y familiares ocupan el inmueble en los departamentos 1 y 2 como también 4 habitaciones de la planta baja; a fs. 145 y vta., cursa la declaración testifical de Juan Ibáñez Mollo, a fs. 147 y vta., María Rita Boehm Pérez de Mérida dichos testigos de cargo indicaron que Graciela Albasser vda. de Calliconde se encontraba mal del corazón el 2007; a fs. 150-151 cursa el acta de audiencia de confesión provocada prestada por Isaías Jorge Vargas Chambi en representación de Francisco Saavedra Quispe, en el cual se indica que la venta de bien inmueble objeto de la litis se concluyó el 18 de noviembre de 2010.

2. De la relación que antecede se tiene que Juan Carlos Calliconde Miranda, Graciela Albasser vda. de Calliconde y Ana María Calliconde de Goyzueta y Ricardo Goyzueta (esposo de esta última) transfirieron el bien inmueble ubicado en la calle Buenos Aires, calle Chorolque y Tarapacá N° 401 actualmente calle Buenos Aires calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá de la Zona 14 de septiembre a favor de Marcos Francisco Saavedra Quispe, por el precio de Bs 380.000.-, de los cuales a la actora le correspondió Bs 114.000.-, por el 30% de sus acciones y derechos que tenía sobre el referido bien inmueble, habiéndose concluido el contrato de compra venta del inmueble el 18 de

noviembre de 2010, a pesar de que anteriormente se suscribieron varios documentos de compra venta pactando el precio de la venta del bien inmueble además que el ahora demandado hizo entrega de dinero en calidad de anticipo, tal cual se tiene de los documentos de fs. 34 a 36, se evidencia que Juan Carlos Calliconde Miranda así como la actora Graciela Albasser vda. de Calliconde recibieron \$us. 18.000.-, y Bs 6.000.-, como adelanto de la venta, además de otros montos que le fueron entregados a la demandante por conceptos relacionados con el bien inmueble.

3. El art. 561 del Cód. Civ., señala: "I. A demanda de la parte perjudicial es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contra prestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida".

Al respecto Morales Guillen señala: "Se ha denominado lesión, al daño que en un contrato a título oneroso se deriva del hecho de no recibir el equivalente de lo que se da" (Giorgi).

"O el perjuicio sufrido por uno de los contratantes, en razón de las cláusulas mismas que figuran en el convenio y que reside esencialmente en una desigualdad de trato entre las partes; es una falta de equilibrio de la operación que se inclina claramente de un lado, con detrimento de otro (Josserand)".

4. Sobre los puntos apelados por Graciela Albasser vda. de Calliconde mediante memorial de fs. 266 a 270, que indican: "...mi persona fue sorprendida por el comprador Marcos Saavedra Quispe y su hermana Margarita Saavedra Quispe, quienes aprovecharon mi estado de necesidad apremiante, la ligereza e ignorancia, todo ello porque mi persona pertenece a la tercera edad, actualmente cuento con 73 años, en consecuencia y por este hecho me hicieron firmar varios documentos sin que siquiera pudiera leerlos, es más el valor del bien inmueble motivo de autos el cual es completamente ínfimo y desproporcionado lo pusieron ellos, porque conocían exactamente mi estado de necesidad por mi delicado estado de salud en el corazón...", al respecto se tiene que tanto el documento privado de 10 de septiembre de 2007 de fs. 33 y vta., como los otros documentos privados de venta de bien inmueble se realizaron en presencia de los demás vendedores, teniendo en cuenta que la transferencia del bien inmueble objeto del presente proceso se realizó por la demandante en su cuota parte que le correspondía es decir el 30% juntamente con los demás copropietarios (los cuales no intervienen en el presente proceso haciendo reclamo alguno), por lo que no resulta evidente lo señalado por la apelante.

5. "...existen pruebas documentales que demuestran mi estado de necesidad, me refiero concretamente al certificado médico cursante a fs. 62 de obrados el mismo que es expedido el 5 de septiembre de 2012, pero que textualmente señala: que mi persona fue internada en el hospital de Clínicas el 26 de marzo al 10 de abril de 2007 por una enfermedad cardíaca..."; "Que el bien inmueble fue transferido desproporcionalmente a su favor real el 10 de septiembre de 2007, fecha en que suscribió el primer documento privado de transferencia por la ínfima suma de \$us. 84.000.-", al respecto se tiene que evidentemente cursa a fs. 62 el certificado médico emitido por Samuel Córdova Roca Jefe de Unidad de Medicina I del Hospital de Clínicas de 25 de mayo de 2012, que indica que el 28 de abril al 10 de marzo de 2007, Graciela Albasser vda. de Calliconde se encontraba internada por: "...cardiopatía isquémica e hipertensiva. Corazón pulmonar crónico. Hipertensión arterial sistémica. Insuficiencia tricúspeda e insuficiencia mitral. Bloqueo completo de rama izquierda del haz de His. Insuficiencia cardíaca congestiva. Síndrome metabólico. Hernia umbilical. Varices de miembros inferiores, recibió tratamiento en base a diuréticos, IECA, BCCA y ASA con muy buena respuesta a la medicación, desde mayo de 2007 no acudió a sus controles cardiológicos de consulta externa en nuestro servicio", dicho informe médico no tiene coincidencia con la fecha de suscripción de los documentos de compra venta suscritos entre las partes, teniendo en cuenta además que la demandante a partir de mayo de 2007 no acudió a otra consulta médica, tal cual indica dicho informe médico.

6. Sobre lo señalado: "Que el avalúo pericial cursante a fs. 160 a 176 de obrados del que su autoridad hace referencia la misma fue legalmente ofrecida dentro de la vigencia del termino probatorio, conforme manda el art. 430 y ss., del Cód. Pdto. Civ., cuyo avalúo pericial alcanza a \$us. 283.399.40" "No podemos comprender como es posible que el bien inmueble motivo de autos que supuestamente los demandados adquirieron en \$us. 97.500.-, en un año y once meses desde la suscripción de la minuta de 18 de noviembre de 2010 hasta la elaboración del avalúo pericial de 01 de noviembre de 2012, dicho inmueble tenga un incremento astronómico, irreal y fuera de todo contexto lógico de \$us. 143.899.-, ya que el bien inmueble motivo de autos ciertamente fue transferido por un estado de necesidad y por una suma ínfima excediendo a la mitad del valor de la prestación ejecutada al cual hace referencia el Parág. II del art. 561 del Cód. Civ.", al respecto se tiene que dicho avalúo pericial si bien fue ofrecido dentro del plazo probatorio, el mismo fue elaborado el 01 de noviembre de 2012, es decir casi dos años después de realizada la transferencia del bien inmueble teniendo en cuenta que la transferencia del bien inmueble concluyó el 18 de noviembre de 2010.

7. Sobre el punto apelado que indica: "en cuanto se refiere a la demanda reconvenzional de entrega de bien más el pago de daños y perjuicios se infiere total contradicción en los argumentos jurídicos; en primera instancia hace mención que el bien inmueble fue transferido por cuatro personas, sin embargo en ningún momento exige el cumplimiento de que los demás vendedores se apersonen ante su probidad, toda vez que son parte esencial en el proceso como vendedores en acciones y derechos del bien inmueble", sobre dicho aspecto fue la propia demandante quien direcciono el proceso es decir que siendo ella la única demandante, no correspondería que se interponga la demanda reconvenzional contra otras personas que no son los demandantes.

8. Sobre el último punto apelado: "La sentencia pretende que pague daños y perjuicios por un hecho ilícito que jamás cometí toda vez que el reconvenzionalista demanda el pago de daños y perjuicios con el sustento legal del art. 984 del Cód. Civ., los daños y perjuicios según nuestro código sustantivo civil procede únicamente en los casos de incumplimiento a una obligación (arts. 339, 344, 346) o como emergencia de un hecho ilícito art. 984 del Cód. Civ., lo que significa que su autoridad es sentencia una demanda de daños y perjuicios sin sustento legal y peor aún sin prueba alguna que haya demostrado el hecho ilícito", al respecto se tiene de la inspección judicial cursante a fs. 184 a 187

mediante el cual es pudo evidenciar que la demandante se encuentra ocupando parte del bien inmueble, por lo que mal podría decir que se pretende que pague daños y perjuicios sin que tuviera responsabilidad.

9. Respecto a la apelación interpuesta en el efecto diferido por Isaías Jorge Vargas en representación legal de Marcos Francisco Saavedra en contra de la Resolución N° 327/12 de 15 de octubre de 2012 cursante a fs. 139 y vta., mediante la cual el juez a quo determinó: "Rechaza la objeción de fs. 113 y vta., tanto en lo principal como en el otrosí, sea con las formalidades de ley", indicando: "En forma equivocada bajo el argumento que no se hubiera especificado en forma clara una causal y que mi poderdante se hubiera limitado a invocar el art. 381 del C.P.C., rechazando bajo ese argumento la objeción de fs. 113 y vta., viabilizando así un peritaje sesgado e irregular"; "La demandante propone perito de oficio en su memorial de proposición de prueba de fs. 67-68, el art. 1332 del Cód. Civ., señala que el perito de oficio lo genera solo la autoridad jurisdiccional y no las partes", "La prueba pericial de parte debería de cumplir con lo dispuesto por el art. 431 del Cód. Pdto. Civ., estableciendo los puntos de pericia sobre los que debe recaer la pericia", "Resulta un contrasentido que se ofrezca perito de oficio para luego señalar la parte, no el juez, quien debe ser el perito de oficio", "La juez a quo no advierte se tiene que la prueba propuesta de perito de oficio presentado por la demandante incumple con lo dispuesto por el art. 380-4) del C.P.C., sobre todo estos aspectos se tiene que el demandado y reconvencionista a momento de objetar la prueba de informe pericial ofrecida por la parte demandante, no indico por cuál de las causales especificadas en el art. 382-1) del Cód. Pdto. Civ., siendo clara dicha norma señalada no corresponde pronunciamiento sobre los demás puntos apelados contra dicha resolución, además teniendo en cuenta que la juez a quo declaro improbada la demanda interpuesta en contra del apelante.

10. Sobre la apelación en parte interpuesta por Isaías Jorge Vargas en representación legal de Marcos Francisco Saavedra, el cual consta a fs. 275 vta.-276 vta., en contra de la Sentencia N° 431/13 de fs. 249 a 259 vta., de 15 de noviembre de 2013, indicando: "La venta efectuada en mi favor tiene efectos reales los que se perfeccionan con el simple consentimiento de conformidad a lo dispuesto por el art. 521 del Cód. Civ.". "Por el documento de fs. 33 que refiere al documento privado de venta de inmueble de 10/09/2007 suscrito con la ahora demandante y Juan Carlos Calliconde (propietarios) este bien inmueble ya fue transferido a mi poderdante el 2007". "Por el documento de fs. 35-36 que corresponde al documento privado de venta de inmueble de 25/02/2009 con reconocimiento de firmas; se ha procedido nuevamente a la transferencia del inmueble por el mismo precio de venta es decir por \$us. 84.000.-". "De la revisión de estos documentos los que contienen el negocio jurídico de transferencia se tiene que con la ahora demandante Graciela Albasser vda. de Calliconde se habría efectuado y consolidado, concluido la transferencia del bien inmueble cuya rescisión pretende el 10 de septiembre de 2007 y 25 de febrero de 2009". "Considerando la fecha de la supuesta citación a mi persona con la presente demanda según diligencia de fs. 28 de obrados efectuada el 19 de marzo de 2012 se tiene que habrían transcurrido desde el documento de 25/02/2009 tres años y veinte días; de los cual se advierte que la ilegítima pretensión de la demanda al margen de ser inviable desde la perspectiva legal también se encuentra prescrita y corresponde su rechazo", al respecto se debe tener en cuenta lo establecido en el art. 564 del Cód. Civ., que indica: "I. La acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años contados desde el momento en que se concluyó el contrato", en el presente caso se tiene tanto de la confesión provocada realizada al demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe a través de su apoderado cursante a fs. 150-151, el cual señalo claramente que el proceso concluyó el 18 de noviembre de 2010, así como del último documento privado de compra venta presentada por el demandado y reconvencionista que cursa a fs. 37 y vta., donde se evidencia que la fecha de suscripción de dicho documento es el 18 de noviembre de 2010, de lo que se tiene que hasta el momento de interposición de la demanda no habían transcurrido dos años para dar curso a la prescripción.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 431/13 de 15 de noviembre de 2013 cursante a fs. 249 a 259 vta., Auto Complementario de 11 de diciembre de 2013 cursante a fs. 262 vta.-263, asimismo la Resolución N° 327/12 de 17 de abril de 2012 cursante a fs. 139 y vta., sin costas de conformidad con el art. 237-II el Cód. Pdto. Civ.

Vocal relatora: Dra. Aida Luz Maldonado Bocangel.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Aida Luz Maldonado Bocangel.- Jorge Quino Espejo.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian Ticona.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 342 a 345 vta., interpuesto por Graciela Albasser vda. de Calliconde contra el A.V. N° 158/2015, de 8 de junio de 2015, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, dentro del proceso de rescisión de contrato por lesión seguido a instancia de Graciela Albasser vda. de Calliconde contra Marcos Francisco Saavedra Quispe, la respuesta al recurso de casación de fs. 350 a 354 vta., la concesión del recurso de fs. 355, los antecedentes del proceso: y

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez 5° de Partido en lo Civil de la Paz pronunció Sentencia N° 431/13, de 15 de noviembre de 2013, cursante de fs. 249 a 259 vta., por el cual declaro improbada la excepción de prescripción, improbada en todas sus partes la demanda de fs. 22 a 24 planteada por Graciela Albasser vda. de Calliconde sobre rescisión de contrato por lesión, por consiguiente sin lugar a rescindir el contrato de compra venta celebrado, de la escritura Pública (Testimonio N° Escritura Pública N° 392/10) con fecha de protocolo de 25 de noviembre de 2010. Probada en todas sus partes la acción reconvenzional planteada a fs. 38 a 43 y vta. (Otrosí 2°) por Marcos Francisco Saavedra Quispe sobre entrega forzada de bien más pago de daños y perjuicios, en cuya virtud se ordenó que dentro del tercero día de ejecutoriado el presente fallo, la actora Graciela Albasser vda. de Calliconde entregue a Marcos Francisco Saavedra Quispe el departamento ubicado en el segundo

piso del inmueble sito en la calle Chorolque N° 401 esq. Tarapacá, bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento; más el pago de daños y perjuicios a cuantificarse en ejecución de sentencia, sin costas por ser juicio doble.

Contra esta resolución la parte demandante solicitó complementación y enmienda el mismo que se aclara en lo concerniente al punto al daño y al resarcimiento, interponiendo luego recurso de apelación cursante de fs. 266 a 270. Asimismo el demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe a través de su representante legal Isaías Jorge Vargas también interpuso recurso de apelación en parte de fs. 271 a 276 vta., en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció A.V. N° 283/14, de 08 de septiembre de 2014, por el cual anuló obrados hasta fs. 26 inclusive, debiendo la jueza a quo observar la demanda de acuerdo a los datos del proceso y las normas legales que rigen la materia.

Habiendo interpuesto recurso de casación el demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe contra el auto de vista anulatorio, en cuyo mérito la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronunció A.S. N° 244/15, de 14 de abril de 2015, cursante de fs. 318 a 321 de obrados por el cual anuló el A.V. Resolución N° 283/14, de 8 de septiembre de 2014 cursante de fs. 298-299, debiendo resolver la apelación con la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Emitido el nuevo A.V. N° 158/15, de 08 de junio de 2015, cursante de fs. 329 a 333 de obrados por el cual, el tribunal de alzada confirmó la Sentencia N° 431/13, de 15 de noviembre de 2013 cursante de fs. 249 a 259 vta., auto complementario de 11 de diciembre de 2013, cursante de fs. 262 vta.-263, asimismo la Resolución N° 327/12, de 17 de abril de 2012 cursante de fs. 139 y vta., sin costas, con los siguientes fundamentos: Sobre los puntos apelados por Graciela Albasser vda. de Calliconde respecto a que fue sorprendida por el comprador Marcos Saavedra Quispe y su hermana Margarita Saavedra Quispe, quienes se aprovecharon de su estado de necesidad, la ligereza o ignorancia y que ella correspondería a la tercera edad, consideró el tribunal de alzada que el indicado documento privado de 10 de septiembre de 2007 como los otros documentos privados de venta del bien inmueble se realizaron en presencia de los demás vendedores, teniendo en cuenta que la transferencia del bien inmueble objeto del presente proceso, se realizó por la demandante en su cuota parte que le correspondía es decir el 30% juntamente con los demás copropietarios (los cuales no intervienen en el presente proceso haciendo reclamo alguno) por lo que no resulta evidente lo señalado por el apelante. Sobre el certificado médico que demuestra que fue internado en el Hospital de Clínicas, se tiene que evidentemente cursa a fs. 62 el certificado médico emitido del Hospital de Clínicas de 25 de mayo de 2012, que indica que Graciela Albasser vda. de Calliconde fue internada, por hipertensión arterial, insuficiencia mitral bloqueo completo de rama izquierda, insuficiencia congestiva y recibió tratamiento en base a diuréticos, dicho informe médico no tiene coincidencia con la fecha de suscripción de los documentos de compra venta suscrita entre las partes, teniendo en cuenta además que la demandante a partir de mayo de 2007, no acudió a otra consulta médica, tal cual indica dicho informe. Asimismo sobre el avalúo pericial cursante de fs. 160 a 170 de obrados, se tiene que dicho avalúo pericial si bien fue ofrecido dentro del plazo probatorio, el mismo fue elaborado el 1 de noviembre de 2012, es decir, casi dos años después de realizada la transferencia del bien inmueble teniendo en cuenta que la transferencia del bien inmueble concluyó el 18 de noviembre de 2010. Sobre el punto apelado respecto a la demanda reconvenzional de entrega de bien más el pago de daños y perjuicios, el tribunal de alzada estableció que fue la propia demandante quien direccionó el proceso, es decir que siendo ella la única demandante, no correspondería que se interponga la demanda reconvenzional contra personas que son los demandantes. Sobre el aspecto del pago de daños y perjuicios por un hecho ilícito, que según la demandante, jamás cometió, el tribunal de alzada determinó que mediante la inspección judicial cursante de fs. 184 a 187 mediante el cual se pudo evidenciar que la demandante se encuentra ocupando parte del bien inmueble por lo que mal podría decir que se pretenda un pago de daños y perjuicios sin que tuviera responsabilidad. Respecto a la apelación interpuesta en el efecto diferido interpuesta por Marcos Francisco Saavedra en contra de la Resolución N° 327/12, de 15 de octubre de 2012, el tribunal de alzada determinó que el demandado reconvenzionalista a momento de objetar la aprueba de informe pericial ofrecida por la parte demandante, no indicó por cuál de las causales específicas en el art. 382-I del Cód. Pdto. Civ., siendo clara dicha norma señalada no corresponde pronunciamiento sobre los demás puntos, además teniendo en cuenta que la juez a quo, declaró improbadamente la demanda interpuesta en contra del apelante.

Sobre la apelación interpuesta por Marcos Francisco Saavedra, en contra de la sentencia, el tribunal de alzada estableció que el art. 564 del Cód. Civ., indica que la acción rescisoria prescribe en el plazo de dos años contados desde el momento en que concluyó el contrato, en el presente caso tanto por la confesión provocada realizada al demandado Marco Francisco Saavedra Quispe a través de su apoderado, el cual señaló claramente que el proceso concluyó el 18 de noviembre de 2010, así como del último documento privado de compra venta presentando por el demandado y reconvenzionalista que cursa de fs. 37 y vta., donde se evidencia que la fecha de suscripción de dicho documento es el 18 de noviembre de 2010, de lo que se tiene que hasta el momento de interposición de la demanda no habían transcurrido dos años para dar curso a la prescripción.

Contra la resolución de alzada la recurrente Graciela Albasser vda. de Calliconde interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 342 a 346 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Denuncia infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., porque el tribunal de alzada porque no se habría referido sobre la participación de los demás copropietarios y vendedores del bien inmueble, en calidad de litis consorcio activo

2.- Indica que la demanda sería defectuosa porque debió cumplirse el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la participación de los demás copropietarios y vendedores del bien inmueble motivo de autos, sobre el mismo punto insiste que debió haber en el proceso litis consorcio activo, siendo este un vicio del proceso

3.- Sostiene que en cuanto se refiere al pago de daños y perjuicios no corresponde porque el demandado reconvenzionalista solicita el pago de daños y perjuicios con el único sustento legal del art. 984 del Cód. Civ., como emergencia de un hecho ilícito y no así por incumplimiento del contrato, en consecuencia como ella no ha cometido un hecho ilícito, ni existe proceso penal en su contra no tiene porque los jueces de instancia sancionarla con el pago de daños y perjuicios.

4.- Acusa que los hechos que narra el demandado reconvencionista que ella sería la única persona de los tres vendedores que vive en el inmueble son falsos, por lo que no correspondería división y partición alguna tal como el reconvencionista menciona en su recurso de casación.

De la respuesta al recurso de casación.

El demandado Marco Francisco Saavedra indica que el recurso de casación presentado no habría cumplido con lo dispuesto por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., tal es así que no ha cumplido con la obligación de especificar de manera clara la ley o leyes violados o aplicadas indebidamente interpretadas erróneamente e indicar en que consiste esas supuestas violaciones y sobre todo debió señalar y precisar cuál sería la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida al no haber efectuado la misma, ha inviabilizado la consideración del recurso y en el supuesto caso de que se consideraría el recurso, el mismo debería declararse infundado.

Por otra parte refiere que todos los extremos en que se funda el recurso de casación ya han sido objeto de pronunciamiento del Tribunal Supremo en el A.S. N° 244/2015, habiendo analizado el tema de litis consorcio en la pretensión, habiendo definido que la pretensión de rescisión de contrato de 30% de acciones y derecho y no de todo el contrato por lo que no puede conformarse la litis consorcio juntamente con los otros vendedores, también analizo que en relación a la demanda reconvenicional de entrega forzada del segundo piso es evidente que no existe división y partición del inmueble y que al haberse transferido en el 100% de las acciones y derechos de todos los vendedores en un solo acto por lo que no es necesario la división y partición del mismo.

En cuanto al pago de daños y perjuicios indica que no se ha demandado el resarcimiento de daño contractual como erróneamente señala la demandante, pues la demandante ha ido generando un daño injusto pues ha ido incumpliendo con la obligación de entrega del bien inmueble, sino que también ha venido generando este proceso a objeto de seguir detentando y usufructuando ilegítimamente el inmueble que ya lo ha trasferido por lo cual ha presentado demanda por supuesta rescisión por lesión, imposibilitando con estas acciones el poder ejercitar a plenitud mi derecho propietario sobre el total del inmueble transferido, imposibilitándole ingresar a todo el predio, por lo cual ante su incumplimiento se encuentra obligada al resarcimiento del daño ocasionado, así lo disponen los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., pues la actora Graciela Albasser de Calliconde se encuentra en posesión del segundo piso, incumpliendo de esta manera su obligación de entregar la cosa, impuesta por el art. 614-1) del Cód. Civ., generando con esta actitud un daño al propietario que se ve privado de usar, gozar y disponer de su propiedad, en ese sentido los daños y perjuicios condenados en sentencia y ratificados en el auto de vista, no han sido condenados como emergencia de un daño contractual, sino como consecuencia de la responsabilidad extra contractual que se generó a la demandante y vendedora de entregar la cosa quien en lugar de la entrega procede a iniciar la presente demanda.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la complementación y enmienda.

En virtud a lo expuesto en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., se establece que dentro el plazo de veinticuatro horas de la notificación con el auto de vista, las partes pueden hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2) del citado Código, es decir que se corrija cualquier error material, se aclare algún concepto oscuro, o se supla cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre cualquiera de las pretensiones deducidas y discutidas.

Como se advierte, la norma antes referida otorgaba a la parte recurrente la posibilidad de solicitar al tribunal de alzada supla la omisión referida al pronunciamiento de alguna o algunas de las pretensiones que dedujo en apelación, y en el caso de que dicho derecho no sea ejercido, se entiende que el mismo, conforme a los principios que rigen las nulidades procesales, entre ellos el de convalidación, preclusión y conservación del acto, no puede ser reclamado en otra etapa posterior, máxime si dicha omisión e imprecisión, pudo haber sido subsanada con la solicitud de complementación y enmienda.

Lo señalado supra, ya fue emitido en varios autos supremos pronunciados por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el A.S. 32/15 de 19 de enero de 2015, que de manera textual señala: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial."

III.2.- De la congruencia de las resoluciones.

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) estableció que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

III.3.- Del instituto del litisconsorcio.

El art. 67 del Cód. Pdto. Civ., señala lo siguiente: "(Litisconsorcio).- Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez", la norma describe que pueden integrarse al litigio a los titulares del derecho litigado que por razón del título, deban formar parte de la relación procesal.

Sobre el litisconsorcio este tribunal ha emitido el A.S. N° 260/2015 de 14 de abril, en el que señaló lo siguiente: "Ahora bien, el fundamento del ad quem para disponer la nulidad de obrados se basa esencialmente en la falta de conformación del "litis consorcio pasivo necesario". Al respecto el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., al referirse al litisconsorcio preceptúa que: "Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez"; por su parte la doctrina clasifica al litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo, correspondiendo a efectos del presente caso relieves las dos últimas clasificaciones referidas, respecto a los cuales el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica que: "El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal", ampliando el criterio referido manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas". En cuanto al litisconsorcio facultativo, indica que éste, "...se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso. Por lo tanto, no viene impuesto por la ley o por la naturaleza de la situación jurídica controvertida, sino que se haya autorizado por razones de economía procesal y de certeza en la aplicación del derecho, es decir, respectivamente, sea para evitar la dispersión de la actividad procesal o el pronunciamiento de sentencias contradictorias...".

Se concluye, en que la doctrina diferencia el litisconsorcio necesario del facultativo, este último se aplica cuando una de las partes podía haber convocado al antecesor titular del derecho que se debate en el litigio (ahí la potestad de la parte), que en la generalidad se aplica al caso de "citar al garante de evicción", o sea que si una persona (comprador) que ha adquirido un bien es demandado por un tercero, éste "puede" convocar a su garante de evicción -si es que lo considera pertinente-, esa es la figura del "litisconsorcio facultativo"; empero de ello, cuando el demandado es el vendedor, éste no puede utilizar la figura de la citación previa al garante de evicción, dicha figura está reservada para el comprador, no para el vendedor, consiguientemente para afectar los derechos del último titular, tan sólo corresponde aplicar la tesis del "litisconsorcio necesario".

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Denuncia infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., porque el tribunal de alzada no se habría referido sobre la participación de los demás copropietario y vendedores del bien inmueble, en calidad de litis consorcio activo.

Sobre lo denunciado diremos que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 marca el ámbito en el que se resolverá el recurso de apelación; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, en ese sentido la parte recurrente acusa que el auto de vista sería incongruente porque no se habría pronunciado sobre la participación de los otros copropietarios, debiendo integrarse a la litis.

De la revisión del auto de vista que cursa de fs. 329 a 333 en el punto 7 de la resolución de alzada se establece: Sobre el punto apelado que indica sobre dicho aspecto fue la propia demandante quien direcciono el proceso es decir que siendo ella la única demandante, no correspondería que se interponga demanda reconvenicional contra otras personas que no son demandantes. De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció sobre el hecho de que no correspondía que se interponga demanda reconvenicional contra los otros copropietarios, porque la demanda fue interpuesta solo por ella en lo referente al porcentaje del 30% que vendió, no siendo procedente la integración a la litis de los otros copropietarios.

Al margen de lo referido, si consideró la recurrente que existió omisión en la resolución de alzada, podía haber interpuesto complementación y enmienda, conforme la doctrina aplicable en el punto III.1., sin embargo de la revisión del proceso se determina que solo solicito complementación respecto al pago de daños y perjuicios y no precisamente con relación al aspecto que hoy cuestiona, al no haberlo hecho ha precluido el derecho de reclamar, deviniendo en infundada la observación realizada.

2.- Indica que la demanda sería defectuosa porque debió cumplirse el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la participación de los demás copropietarios y vendedores del bien inmueble motivo de autos, sobre el mismo punto insiste que debió haber en el proceso litis consorcio activo, siendo este un vicio del proceso.

Sobre lo reclamado diremos que conforme la doctrina aplicable en el punto III.3 el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., establece que varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez, la norma describe que pueden integrarse al litigio a los titulares del derecho litigado que por razón del título, deban formar

parte de la relación procesal, en ese sentido la recurrente acusa que debieron integrarse al proceso a los otros copropietarios vendedores del bien inmueble, sin embargo la pretensión jurídica en el proceso es la rescisión del contrato en lo que respecto al 30% es decir la parte que solo le corresponde a la demandante, puesto que no está en discusión los otros derechos de los otros copropietarios, asimismo en el transcurso del proceso este tema ya fue debatido, llegando a emitirse el A.S. 244/15, de 14 de abril de 2015, en el que se concluyó que no era procedente la integración al proceso como litis consorcio necesario de los otros copropietarios toda vez que la presente demanda fue interpuesta por la actora solicitando la rescisión del contrato del 30% de acciones y derechos que su persona ha transferido al demandado Jorge Francisco Saavedra Quispe, de ello se infiere que en ningún momento solicitó la rescisión de todo el contrato, no correspondiendo en el caso la conformación de litisconsorcio necesario con los otros vendedores, no teniendo ningún sustento jurídico el reclamo traído a casación deviniendo en infundado su reclamo.

Sobre el aspecto que cuestiona referente a que debió integrarse a la litis también a los otros copropietarios en calidad de litis consorcio pasivo, respecto a la demanda reconvenzional, debemos decir que tampoco resulta procedente este tópico, puesto la reconvenzional está dirigida contra la demandante, habiendo el demandado, solicitado la entrega del bien y el pago de daños y perjuicios y fundamentado esta pretensión el demandado refiriendo que no se encuentra en posesión total del bien inmueble, pues la actora Graciela Albasser de Calliconde se encuentra en posesión del segundo piso incumpliendo de esta forma su obligación de entregar la casa generando de esta forma un daño al propietario que se ve privado a usar, gozar y disponer de su propiedad, estando claro que el demandado expuso que la posesión de la actora no le permite ejercer su derecho propietario, no teniendo problemas respecto a los otros copropietarios vendedores, razón por la cual no resulta pertinente que esta acción sea también dirigida contra ellos, pues si bien resulta cierto que algunos familiares de la actora estuvieran ocupando habitaciones de la planta baja, lo hacen en su calidad de familiares, y conforme lo referimos la integración a la Litis emerge de la necesidad de que otras personas estén siendo afectadas en sus derechos o afecten los derechos de otros.

Al margen de lo referido debemos decir que la recurrente no cuenta con legitimación procesal para realizar el reclamo por los otros copropietarios vendedores, asumiendo una representación que no le corresponde y en mérito a ello su reclamo deviene en infundado.

4.- Sostiene que en cuanto se refiere al pago de daños y perjuicios no corresponde porque el demandado reconvenzionalista solicita el pago de daños y perjuicios con el único sustento legal del art. 984 del Cód. Civ., como emergencia de un hecho ilícito y no así por incumplimiento del contrato, en consecuencia como ella no ha cometido un hecho ilícito, ni existe proceso penal en su contra no tienen porque los jueces de instancia sancionarla con el pago de daños y perjuicios.

Al respecto diremos que el demandado en su acción reconvenzional solicita el pago de daños y perjuicios con el fundamento de que la actora al seguir ocupando el inmueble concretamente el segundo piso le estaría ocasionado un daño, porque no puede usar y gozar de su propiedad, habiendo sufrido un perjuicio con la actitud de la parte demandante, no cumpliendo con su obligación como vendedora de entregar el inmueble, amparándose el demandado en los arts. 614, 615, 984 y 994 del Cód. Civ. Asimismo los tribunales de instancia determinaron el pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia, conforme lo señala el art. 195 del Cód. Pdto. Civ., y estableciendo que cualquier conducta que cause un daño debe ser reparada, empero para determinar esta responsabilidad como requisito sine quanon debe probarse la existencia de daño causado, para luego establecer el quantum, primer aspecto que fue acreditado por el demandado reconvenzionalista en el sentido de verse privado sin motivo legal alguno del goce de su propiedad, correspondiendo acoger la petición.

En ese sentido la decisión de los tribunales de instancia determinaron que la pretensión estuvo basada en el art. 994, del Cód. Civ., toda vez que una persona que ocasiona un daño le corresponde su reparación, pudiendo el perjudicado pedir el resarcimiento de ese daño, debiendo apreciar tanto la pérdida sufrida como la falta de ganancia en cuanto sea consecuencia directa del hecho dañoso. Asimismo el art. 984 del Cód. Civ., establece que quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento, en ese sentido la recurrente al no entregar el bien inmueble objeto de la venta y no permitir el goce y disfrute del bien ciertamente ocasiono un daño al demandado, el mismo que debe ser reparado.

5.- Acusa que los hechos que narra el demandado reconvenzionalista referidos a que ella sería la única persona de los tres vendedores que vive en el inmueble son falsos, por lo que no correspondería división y partición alguna tal como menciona el reconvenzionalista en su recurso de casación.

Al respecto debemos decir que aunque el reclamo no resulta claro, se advierte que existe confusión de parte de la recurrente al mencionar que no correspondía división y partición del bien inmueble según lo menciona el reconvenzionalista, pues de la revisión del proceso se advierte que en el anterior recurso de casación interpuesto por el demandado Marcos Francisco Saavedra Quispe, el cual fue resuelto mediante A.S. N° 244/15, de 14 de abril de 2015, respecto a la demanda reconvenzional se determinó que en actuados no se evidenció ninguna división y partición del bien inmueble, sin embargo se debe considerar que el inmueble fue transferido en el 100% de las acciones y derechos, pues todos los vendedores en un solo acto judicial es decir mediante la Escritura Pública N° 392/2010, transfirieron el referido bien inmueble, por lo que no era preciso la división y partición del bien inmueble, siendo la actora la única persona que no ha incumplido con la entrega de la cosa vendida, siendo estos los argumentos vertidos por este tribunal, en mérito al anterior recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

Sobre el punto de que la recurrente no sería la única persona que habitaría el inmueble, situación que no resulta evidente, diremos que el demandado en los fundamentos de su defensa, al plantear la demanda reconvenzional indica que la actora es quien ocupa el segundo piso, así como sus familiares algunas habitaciones de la planta baja, razón por la cual solicita la entrega de estos ambientes por parte de la demandante, no resultando evidente lo acusado por la recurrente respecto a este punto.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el

fondo de fs. 342 a 345 vta., interpuesto por Graciela Albasser vda. de Calliconde contra el A.V. N° 158/15, de 8 de junio de 2015, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



194

**Bartolomé Figueredo Fernández c/ Banco Central de Bolivia y otro
Cancelación de gravamen hipotecario**

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de cancelación de gravamen hipotecario seguido por Bartolomé Figueredo Fernández, contra Banco Central de Bolivia y otra.

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin: y

RESULTANDO: Que mediante memorial de demanda de fs. 18 y vta., ratificada a fs. 26 y vta.; aclarada y complementada a fs. 29 y vta., y finalmente, modificada y ampliada a fs. 54-55 de obrados, la parte actora, con los fundamentos expuestos y las citas legales referidas, en lo más sobresaliente, señala lo siguiente:

Que de acuerdo con la Escritura Pública N° 1017/11 de 7 de noviembre de 2011, el Banco Central de Bolivia, hubiera dispuesto la cancelación de gravámenes hipotecarios correspondientes al B.B.A, acreditándose que los créditos Nos. 1401901 de Bartolomé Figueredo Fernández y 1402627 de Rubén Figueredo Flores hubieran sido cancelados, así como hubiera sido cancelado el crédito N° 100208, a nombre del demandante.

De la misma forma, señala que el Banco Central de Bolivia hubiera extendido el Certificado N° 48/2011, que establecería que el actor no se encontraría registrado como deudor directo ni indirecto en la cartera cedida en dación en pago por el ex Banco Boliviano Americano toda vez que el crédito N° 100208 hubiera sido cancelado.

Refiere que, en la Matrícula N° 4.01.1.03.0007980, que corresponde a su propiedad, erróneamente figuraría, en el Asiento 2, de gravámenes hipotecarios, una hipoteca por \$us. 50.000.-, a favor del Banco Boliviano Americano inscrita con Escritura Pública N° 857/98, cuyo gravamen no reconocería el Banco Central de Bolivia mereciendo su cancelación.

Que por Escritura Pública N° 366/2013, se realizó una aclaración en cuanto a la matrícula en la que debe procederse a la cancelación de gravámenes, siendo el correcto, el N° 4.01.1.03.0007980.

Petitorio:

En mérito a lo expuesto, argumentando que no existiría deuda pendiente con el Banco Boliviano Americano ni con el Banco Central de Bolivia el actor solicita la cancelación del Asiento N° B-2 en la Matrícula N° 4.01.1.03.0007980, referente a un gravamen hipotecario por \$us. 50.000.-, a favor del ex Banco Boliviano Americano inscrito mediante la Escritura Pública N° 857/98 de 23 de julio.

CONSIDERANDO: I.- Que admitida la demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho, por proveído de fs. 30 vta., de obrados, se corre traslado en forma personal a la parte demandada: Banco Central de Bolivia, en las personas de sus representantes legales, Presidente y Gerente General, Raúl Marcelo Zabalaga Estrada y Misael Miranda Vargas, quienes fueron debidamente citados y emplazados mediante comisión, como se evidencia de las diligencias de fs. 72 de obrados.

De la misma forma, mediante decreto de 18 de junio de 2014, visible a fs. 75, se integra a la litis a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, disponiéndose su citación y emplazamiento, habiéndose cumplido con dicho acto de comunicación mediante cédula judicial, como se evidencia de la diligencia cursante a fs. 79 vta., de obrados.

Como consecuencia de las citaciones legales realizadas a la parte demandada, se tiene que mediante memorial de fs. 49-50 vta., el Banco Central de Bolivia plantea excepción previa de impersonería, medio de defensa que es resuelto mediante Auto de 29 de julio de 2014, cursante a fs. 77-78 de obrados, declarando improbadada la misma, no habiendo merecido, la referida resolución, recurso de impugnación alguno por las partes. En el mismo sentido, el Banco Central de Bolivia contesta a la demanda en forma negativa, mediante memorial de fs. 58 y vta., de obrados.

Por su parte, la ASFI, mediante memorial visible a fs. 85 a 87 de obrados, contesta a la demanda en forma negativa, planteando, alternativamente, la excepción previa de impersonería, que es resuelta mediante Auto de 23 de septiembre de 2014, cursante a fs. 98-99 de obrados, declarándola improbadada,

CONSIDERANDO: II.- Que durante la tramitación del proceso, se han observado las prescripciones y plazos de ley, disponiéndose, mediante Decreto de 10 de julio de 2015, cursante a fs. 204 vta., autos para sentencia y que el expediente pase a despacho para emitir resolución, debiendo tomarse en cuenta, a este respecto, que el suscrito juzgador gozó de su vacación anual del 7 al 21 de julio del año curso, no pudiendo computarse este período como parte del plazo para dictar sentencia al haberse suspendido la competencia del juez titular por vacación, no corriendo los plazos procesales al suplente legal, por lo que la presente resolución es dictada dentro el plazo legal establecido por el art. 204 del C.P.C.

CONSIDERANDO: III.- Que dentro del proceso, se realizaron afirmaciones por las partes y se adjuntaron elementos probatorios, teniéndose los siguientes:

Hechos probados:

1. Mediante las literales de fs. 10 y vta., se evidencia el derecho propietario del actor y su esposa sobre el bien inmueble registrado bajo la Matrícula N° 4.01.1.03.0007980, por lo que se tiene demostrado el interés legítimo de la parte actora para entablar la presente acción, demostrándose, de la misma forma, la restricción vigente asentada en el N° 2 de la columna B), a favor del Banco Boliviano Americano por \$us. 50.000.-, mediante Escritura Pública N° 857/98, de 23/07/1998, la misma que se pretende cancelar.

2.- Por las Escrituras Públicas Nos. 1017/2011 y 366/2013, se evidencia que el Banco Central de Bolivia otorgó, a favor del actor, documento público para proceder a la cancelación de gravámenes de los Asientos B-1, B-3, B-4 y B-5 de la Matrícula N° 4.01.1.03.0007816, aclarada más tarde, por el registro correcto, siendo este el N° 4.01.1.03.0007980, todo ello, en merito a los certificados de cancelación SRRA., Nos. 32/2011, 39/2011 y 40/2011, literales visibles a fs. 2 a 8 de obrados.

3.- Mediante la prueba cursante a fs. 16 de obrados, se evidencia que el Banco Central de Bolivia certifica, mediante el documento N° 48/2011, de 9 de mayo, que el actor no se encontraría registrado como deudor directo ni indirecto en la cartera cedida en dación en pago por el ex Banco Boliviano Americano al Banco Central de Bolivia toda vez, que el crédito N° 100208, hubiera sido cancelado el 4 de mayo de 2011.

4.- Por el documento de 17 de enero de 2014, expedido por la ASFI, se evidencia que Bartolomé Figueredo Fernández no tendría registros referentes a créditos cedidos por el Banco Boliviano Americano prueba visible a fs. 125 de obrados.

5.- Mediante la prueba cursante a fs. 141 de obrados, se evidencia que el Banco Central de Bolivia informa a este despacho judicial, mediante el documento de 26 de diciembre de 2014, que el actor no se encontraría registrado como deudor directo ni indirecto en la cartera cedida en dación en pago por el ex Banco Boliviano Americano al Banco Central de Bolivia toda vez que los créditos Nos. 1401901, 1402627 y 80004483, hubieran sido cancelados, señalando que los créditos reprogramados fueron signados con el N° 100208.

6.- Mediante la literal de fs. 152 y vta., se tiene el Informe evacuado por el Notario de Fe Pública N° 10 de la capital, en el que se establecen los datos y antecedentes de la Escritura Pública N° 857/98 de 23 de julio de 1998, referido a un crédito de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, cedido por el Banco Boliviano Americano a favor de Rubén Figueredo Fernández.

7.- Por fs. 154, en la que cursa la fotocopia legalizada expedida por DD.RR., de la Partida N° 1622 del Libro de Hipotecas de 1998, que origina el Asiento B-2 de la Matrícula N° 4.01.1.03.0007980, se establece la inscripción de la Escritura Pública N° 857/98.

8.- Por la prueba de fs. 185, en la que cursa el oficio BCB-GAL-SAJU-OR-CE-15-26 de 5 de mayo de 2015, el Banco Central de Bolivia hace conocer a este despacho, que en la cartera recibida en dación en pago del ex Banco Boliviano Americano no figuraría ningún crédito a nombre de Rubén Figueredo Fernández.

9.- Mediante fs. 187, donde cursa el oficio ASFI/DSL/R-70383/15, de 5 de mayo de 2015, el Director de Soluciones y Liquidaciones y la Directora General Ejecutiva de la ASFI, hacen conocer a este despacho, que una vez revisada la colección documental de la citada ex entidad financiera entregada a este órgano fiscalizador, se evidencia que entre la misma, no figuran registros referentes a un crédito a nombre de Rubén Figueredo Fernández.

10.- Por literal de fs. 196, en la que cursa el oficio FSF-C13/15, de 11 de mayo de 2015, el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Público hace conocer a este despacho, que: "En atención al documento de cesión de cartera de créditos que realizó el ex Banco Boliviano Americano S.A., en proceso de venta forzosa, en favor del FONDESIF, no fue transferida la operación de crédito alguna a nombre de Rubén Figueredo Fernández".

11.- Mediante la prueba visible a fs. 200 en la que cursa el oficio CITE N° S20192-2015629-110240, de 2 de julio de 2015, el Banco de Crédito hace conocer a este despacho, que: "Según registros Rubén Figueredo Fernández, no mantiene créditos en dicha institución".

Hechos no probados:

No se han probado, por parte de las entidades demandadas, hechos impositivos, modificatorios o extintivos del derecho del actor.

CONSIDERANDO: IV.- De lo anteriormente descrito, en virtud a las normas legalmente aplicables y criterios jurídicos se concluye:

1) Que de las literales adjuntas a la causa, se establece el derecho propietario del actor sobre el bien inmueble registrado bajo la Matricula N° 4.01.1.03.0007980, juntamente con su esposa, bien inmueble sobre el que pesa el gravamen hipotecario a favor del ex Banco Boliviano Americano que se pretende cancelar, lo que legitima al actor en cuanto a su pretensión en interés legítimo, en observancia del art. 1546 del Cód. Civ., aplicado analógicamente a la causa, por el hecho real y objetivo que la restricción señalada por el demandante no le permite el ejercicio pleno de sus facultades como legítimo propietario, conjuntamente con su esposa.

2) Que resulta evidente la existencia del gravamen hipotecario del cual se solicita su cancelación, que se encuentra registrado en la Columna B), Asiento N° 2, a favor del Banco Boliviano Americano por \$us. 50.000.-, que restringe el derecho propietario registrado en la Matricula de Derechos Reales N° 4.1.01.3.0007980, inscrito mediante la Escritura Pública N° 857 de 23 de julio de 1998, gravada por la Partida N° 1622, del Libro de Hipotecas capital de 1998.

3) Que la parte actora fundamenta y sustenta su petitorio referido a la cancelación de la restricción, por haberse realizado el pago total de la deuda, es decir, que no existiera obligación pendiente alguna con el ex Banco Boliviano Americano o con el Banco Central de Bolivia que recibiera créditos para su cobro del ex Banco Boliviano Americano por lo que el gravamen hipotecario no tendría razón de existencia y estaría garantizando una obligación que estaría extinguida y no existiría a la fecha.

En este sentido, debemos remarcar que por imperio de la ley, se tiene que las hipotecas, sean voluntarias, legales o judiciales, se extinguen "Por la extinción de la obligación principal", según establece expresamente el art. 1388-1) del Cód. Civ., postulado legal que tiene directa relación con el art. 351 del Código Sustantivo Civil, que señala que las obligaciones se extinguen por:

1. Su cumplimiento, es decir, el actor mediante los hechos afirmados en su demanda, argumenta que hubiera cumplido con el pago total de los créditos que tenía con el Banco Boliviano Americano lo que referiría al cumplimiento de la obligación, por lo que la misma quedaría extinguida y en ese efecto, el gravamen hipotecario que garantizaba y otorgaba privilegio al acreedor, también sería pasible a su extinción y cancelación, siendo este, el fondo de la causa.

4) Ahora bien, de las Escrituras Públicas Nos. 1017/2011 y 366/2013, se tiene que en las mismas, el Banco Central de Bolivia dispone se proceda a la cancelación de cuatro restricciones que pesarían sobre el inmueble del actor, habiéndose procedido sólo a la cancelación de tres de ellas, señalando el actor, que en tal sentido, correspondería la cancelación del Asiento B-2 en la Matricula N° 4.01.1.03.0007980, que sería la única vigente, empero, de una revisión de los antecedentes de las escrituras públicas antes señaladas y de los datos de la restricción vigente, se tiene que en ningún momento el Banco Central de Bolivia ordenó se proceda a la cancelación de la restricción inscrita mediante la Escritura Pública N° 857, de 23 de julio de 1998, que fue gravada por la Partida N° 1622, del Libro de Hipotecas de la capital de 1998, sobre la entonces Ptda. N° 337, del L.P.C. de 1995, pues, las cláusulas establecidas en los documentos públicos de referencia, hacen mención de otras restricciones, inscritas mediante otros documentos públicos, señalado los números de créditos a los que correspondieran, así como las partidas de los libros de hipotecas que dieron origen.

Resulta evidente que existen, en la causa, una serie de contradicciones, hechos y registros que no permiten una valoración precisa de los antecedentes de la causa, en sentido que se tiene que el actor, no solo dio en garantía hipotecaria su bien como prestatario del ex Banco Boliviano Americano sino también, como garante de su hermano Rubén Figueredo Fernández, teniéndose que los créditos asumidos por ambos también fueron objeto de reprogramaciones e incluso fusiones, lo que generó una serie de registros y gravámenes, en algunos casos repetitivos pues, una obligación que es reprogramada se constituye en una sola obligación que tendría dos gravámenes hipotecarios: uno del crédito inicial y otro de la reprogramación, lo mismo que la fusión, que indica que dos obligaciones que tenían sus restricciones inscritas se convierten en una que nuevamente, es registrada como gravamen hipotecario.

Sumado a estas observaciones, se tiene que por la data del tiempo y la fecha de otorgación de los créditos que en precisión, del gravamen hipotecario, data de la gestión 1998, es decir, de hace 17 años, se hace complicada la recolección de documentación referente al crédito y a la restricción vigente, más aún, cuando la entidad financiera otorgante del crédito, a la fecha, ya no existiera, teniéndose en ese sentido, que se dirigió la acción contra el Banco Central de Bolivia como entidad financiera que recibió en cesión los créditos vigentes de la entidad extinguida, es decir, que el Banco Central de Bolivia recibió, del ex Banco Boliviano Americano todos los créditos que se encontraban en vigencia y para su cobro al momento de su extinción. De la misma forma se dirigió la acción en contra la ASFI, en sentido de que esta institución se convirtió, por mandato de la L. N° 393, de servicios financieros, en "custodio de los archivos de las entidades financieras intervenidas", por lo que ambas instituciones si bien, no tienen la personería legal, legitimación o sucesión institucional del ex Banco Boliviano Americano son quienes pueden referir, de modo preciso, si el actor figuraría como deudor directo, indirecto o garante vigente a la fecha o con deuda pendiente al ex Banco Boliviano Americano o a las carteras cedidas por esta entidad al Banco Central de Bolivia.

5.- Ahora bien, se ha establecido de la prueba señalada anteriormente que Bartolomé Figueredo Fernández no tuviera ninguna obligación pendiente con el ex Banco Boliviano Americano Banco Central de Bolivia u otra institución financiera actual referida a los créditos otorgados por el entonces Banco Boliviano Americano empero, debemos ser específicos que la restricción que se pretende cancelar, no refiere a un crédito del actor, sino que fue inscrito por la Escritura Pública N° 857/1998, de 23 de julio, que por la prueba de fs. 152 y vta., consistente en el Informe evacuado por el Notario de Fe Pública N° 10 de la capital, en el que se establecen los datos y antecedentes de la Escritura Pública N° 857/98, de 23 de julio de 1998, se tiene que el mismo, refiere a un crédito de préstamo de dinero con garantía hipotecaria cedido por el Banco Boliviano Americano a favor de Rubén Figueredo Fernández, con garantía del bien del actor Bartolomé Figueredo Fernández, lo que implica decir que aquella restricción que se pretende levantar no responde a una obligación directa del actor, sino de un crédito cedido a su hermano en que el demandante figura como garante hipotecario.

Bajo este entendimiento, no solo resulta pertinente verificar si el actor tuviera, a la fecha algún crédito pendiente con el ex Banco Boliviano Americano sino, principalmente, si el hermano de éste, Rubén Figueredo Fernández tiene a la fecha, alguna obligación pendiente relativa al crédito cedido mediante la Escritura Pública N° 857/1998, por el ex Banco Boliviano Americano con el fin de determinar si aquella obligación hubiera sido cumplida y extinguida, para así, cancelar la hipoteca que hubiera dado origen, debido a que tal restricción es accesoria a la obligación.

A este efecto, como se ha establecido en los hechos probados por la prueba de fs. 185, 187, 196 y 200, el Banco Central de Bolivia, el director de soluciones y liquidaciones y la directora general ejecutiva de la ASFI, el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Público y el Banco de Crédito, que a la luz de los antecedentes y pruebas de la causa, resultan ser las entidades que tenían relación con los créditos cedidos por el ex Banco Boliviano Americano hicieron conocer que no existirían registros o carteras pendientes, referentes a deudas por concepto de créditos o préstamos pendientes, a nombre de Rubén Figueredo Fernández, lo que implica decir, que en el supuesto caso que aquel préstamo y crédito cedido por el Banco Boliviano Americano a Rubén Figueredo Fernández, se hubiera efectivizado y no correspondería a una reprogramación o fusión a la fecha no estaría pendiente de pago o lo que es lo mismo hubiera sido extinguida por su cancelación u otra forma legal, no existiendo deuda pendiente del hermano del actor con el ex Banco Boliviano Americano u otra entidad relacionada a esta institución financiera desaparecida.

En tal circunstancia, como fue analizado anteriormente, por la accesoriadad de la hipoteca a la obligación principal, se tiene que al no existir tal obligación, no puede estar vigente la hipoteca que dio origen, por lo que en aplicación del art. 1388-1) del Cód. Civ., que señala: "Las hipotecas se extinguen por extinción de la obligación principal", que está relacionado con el art. 1391 del mismo código, que señala, en su parág. I-3), que: a petición de la parte interesada, puede ordenarse judicialmente la cancelación de una hipoteca cuando el crédito se ha extinguido, siendo para ello, necesario señalar que la obligación o crédito se hubiera extinguido por su cumplimiento, al tenor de lo establecido en el art. 351-1) del Código Sustantivo Civil, al no haberse demostrado la existencia de deudas pendientes con el ex Banco Boliviano Americano del actor o su hermano y específicamente relacionado al crédito cedido por la Escritura Pública N° 857/1998, lo que infiere el cumplimiento y extinción, de tal obligación haciéndose pertinente la cancelación de la hipoteca que hubiera originado y que a la fecha, no tuviera obligación que garantizar.

En consecuencia, habiendo la parte actora cumplido con la carga de la prueba, al tenor del art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., siendo la misma valorada conforme a derecho, la petición y solicitud de la parte actora se hace viable legalmente.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 4° en lo Civil de la capital (Oruro Bolivia), administrando Justicia en primera instancia a nombre de la nación y por la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de cancelación de gravamen hipotecario y, como emergencia de la presente dispone:

1.- La notificación del registrador de Derechos Reales a objeto de que proceda a:

La cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el bien inmueble de propiedad del actor Bartolomé Figueredo Fernández y su esposa, registrado en el Asiento N° 2, Columna B) en la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.03.0007980, registrada a favor del Banco Boliviano Americano por \$us. 50.000.-, en aplicación de los arts. 1388-1, 1391-I-3) y 355-1 del Código Sustantivo Civil, debiendo, en consecuencia procederse también, a la cancelación de la Partida N° 1622 del Libro de Hipotecas de la capital de 1998 en caso de no encontrarse depurada o vigente.

A ese efecto y una vez ejecutoriada la presente resolución, expídase la correspondiente ejecutorial de ley, para su estricto cumplimiento.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en todas las disposiciones legales citadas a lo largo de su texto. Es dictada en Oruro, a 25 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Dr. Omar Pereyra Moya.- Juez de Partido 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. July Dipp Antequera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 05 de febrero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 47/15 de 25 de agosto de 2015 cursante a fs. 211 a 215, los antecedentes del proceso y todo lo inherente; y

CONSIDERANDO: I.- Que dentro del proceso de cancelación de gravamen hipotecario seguido por Bartolomé Figueredo Fernández contra Banco Central de Bolivia y Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), el juez de la causa emitió la Sentencia N° 47/2015 por el que falla declarando: "Probada la demanda de cancelación de gravamen hipotecario y como emergencia de la presente dispone: 1.- La notificación del registrador de Derechos Reales a objeto de que proceda a: la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el bien inmueble de propiedad del actor Bartolomé Figueredo Fernández y su esposa, registrado en el Asiento N° 2, Columna B) en la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.03.0007980, registrada a favor del Banco Boliviano Americano por \$us.50.000.-, en aplicación de los arts.1388-1, 1391-1-3) y 355-1 del Código Sustantivo Civil, debiendo en consecuencia procederse también, a la cancelación de la Partida N° 1622 del Libro

de Hipotecas de la capital de 1998 en caso de no encontrarse depurada o vigente.// A ese efecto y una vez ejecutoriada la presente resolución, expídase la correspondiente ejecutorial de ley, para su estricto cumplimiento".

Contra esta resolución, Ivette Espinoza Vásquez, directora general ejecutiva, ad ínterin de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero ASFI interpone recurso de apelación por memorial de fs. 219 a 221, el que corrido en traslado y la contestación de fs. 223 del demandante, mereció el Auto de 21 de septiembre de 2015 cursante a fs. 224, que concede dicho recurso en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original por ante este Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en este tribunal y previo sorteo, se tiene para ser considerado en esta instancia los siguientes argumentos:

1.- Que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) señala en su recurso de apelación:

Que de la revisión de obrados se puede advertir que mediante memorial cursante a fs. 54-55 se amplía la demanda contra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, sin considerar que no se podía ampliar dicha acción toda vez que el Banco Central de Bolivia ya había sido notificado y que inclusive mediante memorial cursante a fs. 49-50 vta., había planteado excepción previa de impersonería, precluyendo el plazo de modificación o ampliación de la demanda conforme determina el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., disposición legal que se habría vulnerado por haber precluido el momento procesal para poder ampliar la demanda; pero el juez de primera instancia, fuera de todo procedimiento, mediante un simple proveído de 12 de junio de 2014, le dijo al demandante que acredite de manera fehaciente la legitimación pasiva; habiendo manifestado el demandante que la legitimación pasiva corresponde a ambas entidades pero en ningún momento se acreditó de forma fehaciente el instituto jurídico de la legitimación pasiva.

Señalando el A.S. N° 346/2013 de 15 de julio, refiere que la legitimación pasiva es condición intrínseca de admisibilidad de la pretensión, y su ausencia sea activa o pasiva torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación"; señalando sobre la legitimación lo siguiente: "(...) definir a la legitimación para obrar o procesal como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa (...)". Que en el caso se advierte que ha existido una relación jurídica entre el demandante y el ex Banco Boliviano Americano S.A., pero de ninguna forma se puede concluir que existiere una relación entre el demandado contra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, ya que la ASFI, se constituye únicamente en custodia de la documentación de las ex entidades financieras, pero de ninguna manera se constituye en representante legal de las mismas; el hecho de contar con la documentación no acreditaría la legitimación para poder defenderse en un proceso de esta naturaleza, conforme ha manifestado el demandante en su memorial de 10 de junio de 2014 habiendo hecho incurrir en un error al juez al haber admitido el presente proceso por comodidad y porque no sabía a quién demandar.

Que interpuso como medio de defensa excepción previa de impersonería que fue rechazada con el fundamento que "por la naturaleza y objeto del proceso, la resolución a dictarse sea en uno u otro sentido, no puede establecer responsabilidades ni efectos negativos a la entidad demandada excepcionista" y que siendo la ASFI custodia de la documentación y no pudiendo ser un proceso voluntario y unilateral correspondería la tramitación del mismo; de manera que el caso no estaría plenamente identificada la legitimación pasiva y menos de la autoridad de supervisión que no tendría la posibilidad legal y material de poder desvirtuar los hechos que han motivado la acción civil.

Que en la ratio decidendi de la Sentencia N° 47/2015 ahora impugnada se refiere que se habrían probado los siguientes aspectos: 1. El derecho propietario del demandante, que cuenta con un gravamen a favor del ex Banco Boliviano Americano S.A.; 2. Que entre la documentación que cursa en el archivo histórico de ASFI no habría registros referentes al crédito cedido por el ex Banco Boliviano Americano S.A.; y 3.- Que la Escritura Pública N° 857/98 de 23 de julio de 1998 se refiere a un crédito de préstamo de dinero con garantía hipotecaria cedido por el ex Banco Boliviano Americano S.A.; asimismo, en el Considerando IV se haría una simple relación documental de la prueba presentada por el actor; pero de todos estos elementos probados no se habría demostrado la legitimación pasiva que tendría la ASFI y sin embargo ha sido declarada probada.

Con estos argumentos pide revocar la sentencia impugnada y en consecuencia declarar improbadamente la demanda.

2.- Bartolomé Figueredo Fernández, refiere al contestar el recurso de apelación, que el mismo solo observa la legitimación pasiva, y al respecto aclara que todas las entidades del sistema financiero se encuentran bajo la supervisión de la ASFI que es un ente rector y de supervisión de todas las entidades bancarias del país, por lo que no se pudiera eludir bajo ningún concepto. Refiere también que el recurso estaría interpuesto fuera de plazo.

CONSIDERANDO: III.- Que en la pertinencia de lo dispuesto por los arts. 219 y 236 del Cód. Pdto. Civ., se tienen las siguientes conclusiones:

1.- Conforme señala el recurrente, el A.S. N° 346/2013 de 15 de julio, refiere que legitimación para obrar o procesal es: "(...) aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa (...)".

La doctrina estudia que la legitimación procesal tiene diversas manifestaciones, entre ellas las denominadas: legitimación directa (ordinaria) y legitimación indirecta (extraordinaria).

La legitimación directa se entiende la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta según el Derecho, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (pasiva). Las posiciones jurídicas activa y pasiva suelen consistir en

ser titular de un derecho subjetivo privado o en ser titular de un deber u obligación, respectivamente; en otras palabras, cuando existe una total coincidencia entre el titular del derecho o interés legítimo y el sujeto que ejercita el poder de la acción, y sujeto que está obligado a contradecir dicho poder.

En cambio en la legitimación indirecta, un sujeto ejercita un poder de acción sin la mencionada coincidencia con la titularidad del derecho o interés legítimo objeto del litigio; pueden servir de fundamento a la legitimación indirecta la representación, la autorización, la gestión de negocios ajenos, la sustitución, la subrogación, etc.; entonces, es posible que una persona se constituya en litigante sobre un derecho respecto del cual no ostente ninguna titularidad jurídico material, o que aun poseyendo esta titularidad, dirija su demanda contra quien no se halle en ningún nexo con el objeto del proceso incoado, o que ni ella posea titularidad ni el demandado tenga relación con el objeto, o los tenga por representación, autorización, gestión de negocios ajenos, sustitución, subrogación, etc.. Por ello, la ley abre la vía a la actuación de terceros, por ejemplo: Nulidad interpuesta por quien tenga interés legítimo (art. 551 del Cód. Civ.), impugnación de la aceptación y la renuncia de la herencia por terceros interesados (art. 1021 del Cód. Civ.); participación del defensor de oficio (art. 78-III del C.P.C.), intervinientes (art. 241 Código de Familias y del Proceso Familiar), etc.

Se tiene que tener presente también el espíritu del art. 115-I de la C.P.E., que dice: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", como se podrá apreciar, la norma constitucional describe la defensa de los derechos y los intereses legítimos de las personas, que debe ser protegida por los operadores judiciales; consiguientemente, la norma activa la función jurisdiccional, siempre y cuando se trate del ejercicio de derechos e intereses legítimos.

2.- Que respecto a los argumentos expuestos por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) en su recurso de apelación corresponde lo siguiente:

a) Evidentemente se tiene de antecedentes que por memorial de fs. 54 se amplía la demanda contra la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, luego de que el Banco Central de Bolivia ya fue citado y emplazado así como luego de que esta entidad bancaria ya había opuesto excepciones previas de impersonería; sin embargo, también se tiene de antecedentes que citada la entidad recurrente ASFI, opuso excepción de impersonería porque no existiría en el caso una relación jurídica entre el demandante y la ASFI (memorial de fs. 85 a 87), pero no se observó en aquella oportunidad, vulneración del art. 332 del Cód. Proc. Civ.; por lo que no habiendo ejercido dicho reclamo en el primer momento de su actuación en primera instancia, no puede ahora hacerse valer dicho reclamo en esta instancia.

b) Respecto a que no se habría acreditado la legitimación pasiva como dispuso aquel proveído de 12 de junio de 2014 y que la legitimación pasiva es condición intrínseca de admisibilidad de la pretensión; corresponde señalar que resuelta su excepción de impersonería en el demandado (falta de legitimación pasiva), por Auto de 23 de septiembre de 2014 cursante a fs. 98-99, la entidad de supervisión financiera ahora recurrente interpuso recurso de apelación (memorial de fs. 105 a 107) fuera del plazo establecido por ley, por lo que fue rechazado dicho recurso por Auto de 10 de octubre de 2014 cursante a fs. 108, que dispone además la ejecutoria expresa del Auto de 23 de septiembre de 2014; por lo que las observaciones respecto de la legitimación pasiva en la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero en el presente caso, ya fueron resueltas por aquel Auto de 23 de septiembre de 2014 que se encuentra ejecutoriado, aspecto que limita el pronunciamiento en esta instancia sobre dichos cuestionamientos.

c) Sin perjuicio de lo expuesto y en consideración de que la legitimación es condición intrínseca de admisibilidad de la pretensión, como la posibilidad de ser parte en el proceso conforme a los hechos y al derecho alegado y no la efectiva legitimación que se considera al momento de emitirse la sentencia; corresponde precisar que la sentencia ahora impugnada se refiere a esta situación en su Considerando IV-4) párrafo cuatro señalando: "Sumados a estas observaciones, se tiene que por la data del tiempo y la fecha de otorgación de los créditos que en precisión, del gravamen hipotecario, data de la gestión 1998, es decir, de hace 17 años, se hace complicada la recolección de documentación referente al crédito y a la restricción vigente, más aún cuando la entidad financiera otorgante del crédito, a la fecha, ya no existiera, teniéndose en ese sentido, que se dirigió la acción contra el Banco Central de Bolivia como entidad financiera que recibió en cesión los créditos vigentes de la entidad extinguida, es decir, que el Banco Central de Bolivia recibió del ex Banco Boliviano Americano todos los créditos que se encontraban en vigencia y para su cobro al momento de su extinción. De la misma forma se dirigió la acción en contra la ASFI, en sentido de que esta institución se convirtió, por mandato de la L. N° 393, de Servicios Financieros, en "Custodio de los archivos de las entidades financieras intervenidas", por lo que ambas instituciones, si bien no tienen la personería legal, legitimación o sucesión institucional del ex Banco Boliviano Americano son quienes pueden referir de modo preciso, si el actor figuraría como deudor directo, indirecto o garante vigente a la fecha, o con deuda pendiente al ex Banco Boliviano Americano o a las carteras cedidas por esta entidad al BCD"; lo que quiere decir que en el presente caso la legitimación pasiva de las entidades demandadas no fue porque exista una relación jurídica directa entre el demandante y dichas entidades demandadas; sino porque en la extinción corporativa del Banco Boliviano Americano S.A., tuvo mucho que ver la ex Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras en el ejercicio de sus facultades y competencias, y defensa de los derechos de los usuarios y consumidores de servicios financieros; así como las tiene la ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) que en representación del Estado es la entidad encargada de ejercer las funciones de regulación, supervisión y control de las entidades financieras; y no existe otra que pueda garantizar dicha información.

De manera que siendo la pretensión del demandante de cancelación de aquel gravamen hipotecario por haberse extinguido la obligación por cumplimiento; lo que debía realizarse es verificar por los mecanismos idóneos dicha afirmación, de la que ciertamente la información lo tienen el Banco Central de Bolivia y la ASFI.

Por todo lo expuesto, se concluye que los argumentos de la entidad recurrente, no desvirtúan la sentencia impugnada, siendo aplicable al presente caso lo dispuesto por el art. 237 parág. I-1) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación CONFIRMA la Sentencia N° 47/15 de 25 de agosto de 2015 cursante a fs. 211 a 215. Sin costas por ser la recurrente entidad estatal.

Vocal relator.- Dr. Asencio Franz Mendoza Cárdenas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Asencio Franz Mendoza Cárdenas.- Farida Velasco Alcóser.

Ante mí: Abg. Leonor Soto Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 269 a 274, interpuesto por Rodrigo José Limpías Palomeque en representación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el A.V. N° 19/2016 de 05 de febrero, de fs. 259 a 265 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso cancelación de gravamen hipotecario seguido por Bartolomé Figueredo Fernández contra Banco Central de Bolivia y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, la respuesta de fs. 280 y vta., concesión de fs. 281; y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 4° en lo Civil de la capital Oruro, mediante Sentencia N° 47/2015 de 25 de agosto, cursante de fs. 211 a 215, declaró: probada la demanda de cancelación de gravamen hipotecario disponiendo la notificación a Derechos Reales a objeto de que procedan a la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el bien inmueble del actor.

Deducida la apelación por la ASFI, y remitida las misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 19/2016, confirmo la sentencia apelada señalando que la entidad recurrente opuso excepción de impersonería, pero en aquella oportunidad no se habría observado la supuesta vulneración del art. 332 del C.P.C., por lo que no habiendo ejercido dicho reclamo en el primer momento de su actuación no puede hacerse valer dicho reclamo en esta instancia; por otra parte en cuanto la resolución de la excepción de impersonería en el demandado la entidad recurrente interpuso recurso de apelación de manera extemporánea, por lo que se rechazó dicho recurso disponiéndose además la ejecutoria de la resolución; sumado a esto señala que en la extinción de la entidad corporativa del Banco Boliviano Americano tuvo mucho que ver la ex Súper Intendencia de Bancos y Entidades Financieras en el ejercicio de sus facultades, así como las tiene actualmente la ASFI, de manera que siendo la pretensión del demandante la cancelación de gravamen hipotecario por haberse extinguido la obligación, se debió verificar por los mecanismos idóneos dicha afirmación, de la que ciertamente la información la tiene el Banco Central de Bolivia y la ASFI.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, el demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar.

II. Del contenido del recurso de casación.

El recurrente realiza una exposición de antecedentes, describiendo los puntos de agravio en apelación para cuestionar que el auto de vista recurrido carecería de fundamentación, ya que el mismo únicamente se limitaría a referir los antecedentes del proceso en virtud a la sentencia ya que el mismo adolecería de fundamento doctrinario y legal; señalando además que la ratio decidendi del auto de vista efectúa una apreciación abstracta de la norma describiendo y transcribiendo los fundamentos de la resolución recurrida, donde se cita doctrina referentes a la falta de legitimación y el análisis de improponibilidad; cuestionando finalmente que el tribunal de alzada únicamente consideró que el supuesto momento de presentarse las excepciones a la demanda no se habría observado lo dispuesto en el art. 332 del C.P.C., sin embargo, el tribunal de alzada no habría considerado que el incumplimiento del artículo citado fue invocado al momento de presentar la apelación contra la sentencia.

Por lo que solo se habrían basado en la verdad formal y no así en la verdad material que rige los principios del Código Procesal Civil; por estas razones el tribunal no habría efectuado un estudio exhaustivo de la L. N° 393 ni de la jurisprudencia citada vulnerando lo establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Que existirá errónea interpretación 23 y 451 de la L. N° 393 de Servicios Financieros, ya que entre las atribuciones conferidas por el art. 23 de la citada ley, no determina que La ASFI pueda asumir la representación legal de entidades financieras en liquidación; y el art. 451 de la L. N° 393 que determina que la ASFI solo es custodio de la documentación de entidades liquidadas o extintas, en tal sentido se habría realizado una errónea interpretación de la norma vigente al otorgar a la ASFI atribución para representar a entidades liquidadas.

Que existiría errónea interpretación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., ya que en apelación habrían acusado que no se habría tomado en cuenta la legitimación de las partes, tampoco se habría establecido lo establecido por el num. 5 del art. 327 y el 330 del Cód. Pdto. Civ., pues debió haber hecho un análisis de estos aspectos contradictorios entre sí.

Por lo que solicita se case el auto de vista recurrido por haberse verificado infracciones en la ley.

Respuesta al recurso de casación.

El actor en la repuesta al recurso de casación señala que los extremos que acusa la ASFI son aspecto que ha fueron resueltos por el juez luego de que opusieron la impersonería, es más siendo la ASFI custodia de la documentación y no pudiendo ser un proceso voluntario y unilateral correspondía tramitarse el proceso como se sustancio.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la motivación y fundamentación.

La S.C. N° 0577/12 de 20 de julio de 2012, determinó que la motivación de una sentencia o cualquier otra resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino puede ser breve, así lo dispone la señalada sentencia constitucional, que expresamente indicó: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Es señalar, que existen principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 a 109 del nuevo Cód. Proc. Civ., con los que se revirtió el antiguo sistema formalista, dejando a un lado las viejas prácticas con la que se venían tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias que solo ocasionó retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de Justicia.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez está autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso."

III.3.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., expresaba: "procederá el recurso de casación por haberse violado las formas esenciales de proceso, cuando la sentencia o auto recurrido hubiere sido dictado...4) Otorgando más de lo pedido por las partes o sin haberse pronunciado sobre alguna de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente ante los tribunales inferiores." Ultima parte de la norma que está en concordancia con en el art. 258-3) del mismo compilado legal.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

Criterio que se halla en consonancia con el nuevo código procesal civil, de lo que se concluye que cuando se alegue en amparo de esta causal art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ., antes señalado, la falta de pronunciamiento, sea en primera o segunda instancia, corresponde al afectado

previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la misma normativa, artículo que de manera clara señala que con esta facultad se puede: "... suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial".

III.4.- Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 que: "...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social".

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: "Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el Tribunal de Garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C. plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que "II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, ha momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica".

IV. Fundamentos de la resolución.

El recurrente después de realizar una exposición de antecedentes, acusa que el auto de vista recurrido carecería de fundamentación, ya que el mismo únicamente se limitaría a referir los antecedentes del proceso en virtud a la sentencia ya que el mismo adolecería de

fundamento doctrinario y legal; que el tribunal de alzada únicamente consideró, que en el momento de presentarse las excepciones a la demanda no se habría observado lo dispuesto en el art. 332 del C.P.C., sin considerar que el incumplimiento del artículo citado fue invocado al momento de presentar la apelación contra la sentencia; por estas razones el tribunal ad quem no habría efectuado un estudio exhaustivo de la L. N° 393 ni de la jurisprudencia citada vulnerando lo establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su tercer Considerando punto 1, realiza un análisis jurisprudencial y legal (art. 115 de la C.P.E.), posteriormente en el punto 2 del mismo considerando, pasa a resolver los agravios contenidos en el recurso de apelación, explicando de manera clara, los motivos y razones por las que confirma la sentencia apelada (doctrina aplicable III-1), es decir, que el tribunal de alzada luego de desarrollar criterios referentes a la legitimación directa e indirecta, motiva y fundamenta su resolución en relación a los puntos impugnados, señalando que la entidad recurrente opuso excepción de impersonería, pero en aquella oportunidad no se habría observado la supuesta vulneración del art. 332 del C.P.C., no habiendo ejercido dicho reclamo en el primer momento de su actuación; interponiendo recurso de apelación de manera extemporánea contra la resolución que resolvió la resolución de impersonería, por lo que se rechazó dicho recurso disponiéndose además la ejecutoria de la resolución; señalando además que en la extinción de la entidad corporativa del Banco Boliviano Americano tuvo mucho que ver la ex Súper Intendencia de Bancos y Entidades Financieras en el ejercicio de sus facultades, así como las tiene actualmente la ASFI, de manera que siendo la pretensión del demandante la cancelación de gravamen hipotecario por haberse extinguido la obligación, se debió verificar por los mecanismos idóneos dicha afirmación, de la que ciertamente, la información la tiene el Banco Central de Bolivia y la ASFI.

Fundamentos que sin duda permite conocer de forma indubitable las razones que llevaron al tribunal de alzada a confirmar la sentencia apelada; no siendo evidente que el auto de vista recurrido carezca de fundamentación, debiendo tomar en cuenta que incluso la misma entidad recurrente, realiza en su recurso de casación una amplia transcripción de los fundamentos de la resolución recurrida, sobre el cual contradictoriamente señala no tendría fundamentación.

En cuanto a que el tribunal de alzada únicamente consideró el agravio de apelación respecto a no se habría observado lo dispuesto en el art. 332 del C.P.C., sin considerar que el incumplimiento del artículo citado fue invocado al momento de presentar la apelación contra la sentencia; al respecto se debe señalar que el tribunal de alzada resolvió el reclamo de apelación referente a la supuesta omisión de aplicación del art. 332 del Cód. Pdto. Civ., señalando que dicho aspecto no habría sido observado en un primer momento; razonamiento que resulta correcto, toda vez que si la entidad recurrente consideraba que el actor no podía modificar la demanda una vez contestada esta, por lo que debía aplicarse lo dispuesto en el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., correspondía haber observado dicho aspecto a momento de contestar la demanda, al no haberlo hecho en dicho momento procesal, su derecho a reclamar dicho vicio precluyó (art. 17-III de la L. N° 025), -vicio- que además fue convalidado por la misma entidad recurrente con sus actuados posteriores donde prosiguió el proceso sin observar el supuesto vicio, que recién es acusado en apelación a la sentencia, cuando el derecho reclamar dicha nulidad ya había precluido conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En relación a que existiría errónea interpretación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., ya que en apelación habrían acusado que no se ha tomado en cuenta la legitimación de las partes, tampoco lo establecido por el num. 5 del art. 327 y el art. 330 del Cód. Proc. Civ., pues debió haber hecho un análisis de estos aspectos contradictorios entre sí.

Al respecto corresponde señalar que conforme se fundamentó en el punto III.3 de la doctrina aplicable, si la entidad recurrente consideraba que el tribunal de alzada no consideró el punto de apelación referente la legitimación de las partes, y lo establecido por el num. 5 del art. 327 y el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., debió reclamar esta supuesta omisión a través de la complementación y enmienda que resulta el medio idóneo para subsanar los errores formales de omisión de pronunciamiento de la resolución en relación al recurso planteado, es decir, al no haber planteado se subsane la supuesta omisión mediante la complementación y aclaración regulada en el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., (actualmente art. 226-III del Cód. Proc. Civ.), se tiene que la entidad recurrente no agotó dicho mecanismo para reclamar la supuesta omisión, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial en relación a dicha omisión (desarrollada en los principios que rigen las nulidades –preclusión- doctrina aplicable III.2); deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Respecto a que existirá errónea Interpretación de los art. 23 y 451 de la L. N° 393 de Servicios Financieros, ya que entre las atribuciones conferidas por el art. 23 de la citada ley, no determina que la ASFI pueda asumir la representación legal de entidades financieras en liquidación; y el art. 451 de la L. N° 393 que determina que la ASFI, solo es custodio de la documentación de entidades liquidadas o extintas, en tal sentido se habría realizado una errónea interpretación de la norma vigente al otorgar a la ASFI atribución para representar a entidades Liquidadas.

Ante dicho reclamo corresponde señalar que de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial de fs. 18 y vta., modificada y ampliada de fs. 54-55 demandó la cancelación de gravamen hipotecario que pesaría sobre el bien inmueble del actor, toda vez que la obligación de la que emergía dicho gravamen hipotecaria se habría extinguido por cumplimiento de pago; y toda vez que al haberse liquidado y extinguido el Banco Boliviano americano S.A., a favor de la que se registró el gravamen hipotecario; la demanda se dirigió principalmente contra el Banco Central de Bolivia y posteriormente Contra la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI) como entidad que custodia los documentos del extinto banco antes nombrado, esto en virtud a que la demanda de cancelación de gravamen no puede ser tramitado en un proceso voluntario, sino que debe ser planteado contra quienes participaron en la liquidación de dicha entidad financiera y por consecuencia lógica contra quien es custodio de la documentación, esto en virtud de que son las únicas instituciones que pueden dar fe de si el crédito bancario del cual emergió el gravamen esta aún vigente o se extinguieron; esto en razón a que partir de la liquidación de la entidad bancaria, tampoco se podría causar perjuicios a personas cuyo crédito ya fue extinguido.

En esta lógica, si bien la entidad recurrente sostiene que en lo dispuesto por el art. 23 de la L. N° 393, no se le otorga la atribución de asumir la representación legal de entidades bancarias extintas, debe tener presente que en el caso de autos, se demanda principalmente al Banco Central de Bolivia, posteriormente se amplía la demanda contra la ASFI, precisamente por que como la misma entidad recurrente señala, es actualmente la custodia de los documentos del extinto Banco Boliviano Americano, por lo que como ya se expresó supra, es la única junto al Banco Central de Bolivia que puede acreditar si el crédito en cuestión se extinguió o no, pues si bien en su recurso de casación cuestionan que los de Alzada solo se basaron en la verdad formal del proceso.

Dicho argumento no es evidente ya que al contrario los jueces de instancia razonaron en virtud al principio de verdad material desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable, ya que en el caso de Autos, el gravamen hipotecario está registrado, emergente de una garantía al crédito obtenido por Rubén Figueroa Fernández, en el asiento N° B-2 de la Matricula N° 4.01.103.0007980 a favor del extinto Banco Boliviano Americano; y en la realidad material de los hechos se tiene que la obligación de la que se generó el gravamen, se extinguió, verdad material que se observa en la prueba cursante a fs. 16, 125, 141 (certificaciones del Banco Central de Bolivia y la ASFI) que acreditan que el actor no tiene obligación alguna con el extinto Banco Boliviano Americano y las certificaciones de fs. 185, 187 y 200 del Banco Central de Bolivia, la ASFI y el Banco de Crédito que prueban que tampoco existe obligación alguna de Rubén Figueroa Fernández, quien era el titular del crédito sobre el cual se registró el gravamen (garantía) en el inmueble del actor; en consecuencia los jueces de instancia basaron la decisión del proceso en la verdad material de los hechos, pues no se puede perjudicar a la parte actora manteniendo un gravamen en su inmueble, por una obligación que ya se extinguió, lo contrario iría contra los principios constitucionales contenidos en el art. 115 y 180 (verdad material y eficacia) de la C.P.E.; más si se toma en cuenta que del análisis de las resoluciones de instancia, no se observa en las mismas, disposición alguna que genere perjuicio o menoscabo a la entidad recurrente, que cuestiona su participación en el proceso pretendiendo una nulidad de obrados que en el caso no condice en razón a lo antes expuesto, pues en el proceso se hizo valer la verdad material antes que la verdad formal (III.4 de la doctrina aplicable), en consecuencia no se observa la errónea interpretación de los artículos acusados en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO El recurso de casación de fs. 269 a 274, interpuesto por Rodrigo José Limpias Palomeque en representación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, contra el A.V. N° 19/2016 de 5 de febrero, de fs. 259 a 265 vta. Sin costas y costos en esta etapa por ser la recurrente una entidad estatal.

Relatora Magistrada: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



195

FDHEBGCH de Chuquisaca c/ José Pradel Loayza y otros

Nulidad de venta y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs.967-968, interpuesto por la FDHEBGCH de Chuquisaca a través de su representante Mario Soria Flores contra el A.V. N° 13/2017 de 16 de enero, cursante a fs. 964 y vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre nulidad de venta, cancelación de registros, reconocimiento de daños y perjuicios seguido por la institución recurrente contra José Pradel Loayza y otros, la respuesta de fs. 971-972 vta., el auto de fs. 973 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N°65/2016 de 29 de julio, cursante de fs. 920 a 932 vta., que declaró Improbada en todas sus partes la demanda principal, probada las excepciones perentorias de falta de acción y derecho de los demandantes y compradora de buena fe opuesta contra la demanda principal, por memorial de fs. 247 a 250; probada en parte la demanda reconvenzional referida al mejor derecho propietario y la acción negatoria e improbada en relación al pago de daños y perjuicios; y, probada las excepciones perentorias de

nomen juris, falta de acción y derecho en los demandantes; y la declaración de validez y falta de efectividad de la minuta de 6 de febrero de 2009; asimismo la validez de su protocolo realizado en la Escritura Pública N° 059/2009; consecuentemente, también la validez de la Escritura Pública N° 345/2012, sin costas, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la institución demandante, fue resuelto por A.V. N° 13/2017 de 16 de enero, cursante a fs. 964 y vta., que declaró inadmisibile el recurso de apelación, con costas y costos, con el argumento que la parte apelante en los cinco párrafos que integran el recurso de apelación, tan solo habría relacionado actuados y acusado infracciones e indebidos proceder sin la debida explicación y consistencia de los mismos, por lo que en razón a la falta de fundamentación de los agravios invocados en la resolución apelada y la mera relación de actuados, correspondería la aplicación con relación al recurso de apelación de la norma contenida en el art. 218-II)-1-b) de la L. N° 439; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la FDHEBGCH de Chuquisaca a través de su representante Mario Soria Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 964 y vta., se notifica a la institución recurrente el 18 de enero de 2016 (fs. 965 vta.), habiendo presentado el recurso el 27 de enero de 2017 (timbre de fs. 967), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibile el recurso de apelación recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

Señala que, con resoluciones sin fundamento jurídico legal como la emitida por el Tribunal de alzada, se habría vulnerado lo dispuesto por el art. 115-I de la C.P.E., toda vez que, habría presentado el memorial de apelación con la pretensión de que el tribunal de alzada corrija errores de hecho y de derecho cometidos por el inferior, a fin de conseguir una sentencia correcta y en base a la verdad material demostrada en el proceso, sin embargo el ad quem habría omitido ingresar al fondo del recurso causándole perjuicio.

Agrega que en su recurso habría cumplido con los presupuestos legales del recurso de apelación, que estarían referidos al elemento fáctico y la fundamentación jurídico, puesto que, habría hecho notar los aspectos materiales que significaron los daños y perjuicios ocasionados con la sentencia, misma que no se ajustaría a la verdad real que habría sido demostrada en el curso del proceso, además contendría omisión de aplicación de normas expresas, que también habrían sido expresadas en el recurso, asimismo señala que, en base a esos elementos fácticos considera la parte recurrente, que habría fundamentado el recurso en la que habría hecho referencia a la normativa vulnerada por el inferior, tanto en la aplicación errónea de la normativa pertinente cuanto en la omisión de aplicar disposiciones legales que en forma oportuna habría hecho notar a los fines del pronunciamiento de la sentencia por lo que sería erróneo dar aplicación al art. 218-II-1)-b) del Cód. Proc. Civ.

En base a esos argumentos, solicita se conceda el recurso ante el Tribunal Supremo para que de aplicación a lo dispuesto por el art. 220-V, no señala la norma, se infiere que refiere por el art. 220-V del Cód. Proc. Civ., y se determine por la casación total del fallo, concediendo la tutela legal.

Respuesta.-

A su vez, Cecilia Pompeya Carvallo Rendón a través de su representante Wilbur Daza Gutiérrez, responde en base a los fundamentos expresados en el memorial de fs. 971-972 vta., solicitando se declare improcedente el recurso.

III. Doctrina legal.

Corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia con la referida norma descrita en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto. De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

IV. Análisis del recurso de casación.

En principio es menester señalar que, el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el uno, nos referimos al de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, y en este caso lo que la parte recurrente pretende es que el auto supremo "case" la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En cambio el recurso de casación en la forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva está orientada a la nulidad de la resolución impugnada o la nulidad de obrados.

En el caso presente del contenido del recurso, se advierte que la institución recurrente no ha comprendido la esencia del recurso de casación, y menos las características del mismo, sus diferencias entre errores "in iudicando" e "in procedendo" respectivamente y la observancia a guardar a tiempo de su interposición, tampoco da cumplimiento con el requisito imprescindible de admisibilidad que se encuentra previsto por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., en el caso de autos, de manera genérica se acusa violación del art. 115 de la C.P.E., la institución recurrente no precisa en términos claros y concretos, en qué consiste la violación que acusa; careciendo de una motivación sólida que indique de manera clara y fundamentada la supuesta infracción que generaría la vulneración de ese derecho constitucional, asimismo de manera general se limita efectuar una relación del contenido del recurso de apelación, que a su criterio, contendría los elementos fácticos y la fundamentación jurídico legal respecto a esos elementos fácticos toda vez que habría hecho notar los aspectos materiales que significaron los daños y perjuicios ocasionados con la sentencia, misma que no se ajustaría a la verdad real que habría sido demostrada en el curso del proceso, además habría hecho referencia a la normativa vulnerada por el inferior, tanto en la aplicación errónea de la normativa pertinente cuanto en la omisión de aplicar disposiciones legales que en forma oportuna habría hecho notar a los fines del pronunciamiento de la Sentencia, sin embargo de ello en toda su extensión no cumple con denunciar las vulneraciones que se hubieran cometido a tiempo de emitir auto de vista, ni señala de qué manera hubiera ocurrido aquello, es decir no cumple con las causales previstos en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., en el recurso examinado, se transcriben los antecedentes, se realizan apreciaciones subjetivas, pero en ningún momento refieren que la resolución impugnada contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, tampoco reclama que se encontraran disposiciones contradictorias, y menos se acusa la existencia de errores de derecho o de hecho en la emisión del fallo, aun prescindiendo considerar esta deficiencia y entendiendo que la pretensión sea el juicio casatorio, no es posible abrir la competencia del órgano a dicho efecto, por cuanto la recurrente al interponer recurso de casación en el fondo contra una resolución de alzada que declara inadmisibile el recurso de apelación no comprendió la naturaleza del fallo y equivocó el medio de impugnación deducido, toda vez que contra una resolución que declara inadmisibile la apelación no es posible interponer recurso de casación en el fondo, correspondiendo contra esa resolución únicamente recurso de casación en la forma, destinado a que este Tribunal Supremo de Justicia revise si los motivos que dieron lugar a la inadmisibilidada declarada son o no correctos.

Con la interposición del recurso de casación en el fondo, el recurrente pretende que éste tribunal emita pronunciamiento sobre el fondo del litigio casando el auto de vista recurrido, situación que es inviable, habida cuenta que con la inadmisibilidada declarada, el tribunal de alzada no se pronunció ni emitió resolución sobre el fondo de la controversia y consecuentemente no se apertura la competencia del Tribunal de Casación para analizar el fondo del asunto, resultando por ello imposible que éste Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie en el sentido que solicita la institución recurrente, por lo que el recurso deviene en improcedente.

De otro lado, la institución recurrente efectúa un petitorio incompleto e impertinente, pues si bien pide que se case el auto de vista impugnado, empero omite consignar que pronunciamiento pretende sobre el fondo del litigio, asimismo solicita que el Tribunal Supremo de aplicación al art. 220-V del Cód. Proc. Civ., siendo que en dicho articulado no existe el parág. "V", de lo que se extracta que la recurrente desconoce la naturaleza del recurso de casación como tal.

Por lo que se deduce que la institución recurrente no ha cumplido con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo de fs. 967-968, interpuesto por la FDHEBGCH de Chuquisaca a través de su representante Mario Soria Flores contra el A.V. N° 13/2017 de 16 de enero, cursante a fs. 964 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sea con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



196

Napoleón Thames Quiroz c/ Herederos de María Jesús Gamboa vda. de Ríos y otros
Usucapión decenal y extraordinaria
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 325 a 329, interpuesto por Napoleón Thames Quiroz contra el Auto de Vista de 2 de abril de 2014, cursante de fs. 315 a 317, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de usucapión decenal o extraordinario seguido por Napoleón Thames Quiroz contra los Herederos de María Jesús Gamboa vda. de Ríos, Maritza Ríos Gamboa, Nicanor Ríos Gamboa Oscar Ríos Gamboa y Walter Ríos Gamboa y presuntos interesados, la concesión de fs. 352, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 28 de abril de 2011 cursante de fs. 258-259 y vta., que declaró improbadamente la demanda de fs. 7-8, y probadas las excepciones opuestas por los demandados a fs. 50 y por el defensor de oficio a fs. 94, así como Improbadamente la demanda reconvenzional y probadas las excepciones opuestas a esta; resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por Auto de Vista de 2 de abril de 2014, cursante de fs. 315 a 317, que confirma en forma total la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Napoleón Thames Quiroz (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el Auto de Vista de 2 de abril de 2014, cursante de fs. 315 a 317, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 12 de mayo de 2014 (fs. 318), habiendo presentado el recurso de casación el 20 de mayo del mismo año (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 325), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnada dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 325 a 329, interpuesto por Napoleón Thames Quiroz, se desprende que entre otras denuncias, acusa la falta de legitimación procesal (pasiva) en los demandados, que los de instancia no tomaron en cuenta al momento de incluirlos en la demanda y al momento de pronunciar resolución; así como denuncia que el tribunal de alzada incurre en la violación del art. 138 del Cód. Civ., al no haber considerado la posesión pacífica pública e ininterrumpida por el lapso de más de 10 años; peticionando anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 325 a 329, interpuesto por Napoleón Thames Quiroz contra el Auto de Vista de 2 de abril de 2014, cursante de fs. 315 a 317, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



197

Miguel Ángel Quispe Ante y otros c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Acción negatoria, más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 194 a 197, interpuesto por Miguel Ángel Quispe Ante, Simón Alberto Quispe Ante y Silvia Patricia Quispe Ante contra el A.V. N° S-342/16 de 25 de octubre de 2016 cursante de fs. 192-193, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción negatoria, más pago de daños y perjuicios seguido por Miguel Ángel Quispe Ante, Simón Alberto Quispe Ante y Silvia Patricia Quispe Ante contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la concesión de fs. 205, los antecedentes del proceso: y

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto Interlocutorio N° 143/15 de 22 de junio de 2015, cursante de fs. 167 a 171 vta., que declaró anular obrados hasta fs. 47 inclusive, salvando el derecho que pudieran tener los demandantes a la vía legal correspondiente; resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores, fue resuelto por A.V. N° S-342/16 de 25 de octubre de 2016 cursante de fs. 192-193, que confirma en forma total la resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los co demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° S-342/16 de 25 de octubre de 2016 cursante de fs. 192-193, se notificó a los co demandantes, ahora recurrente, el 10 de noviembre de 2016 (fs. 193 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 23 de noviembre del mismo año (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 197), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada el auto interlocutorio impugnan dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma el Auto Interlocutorio N° 143/2015 impugnado, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 194 a 197, interpuesto por Miguel Ángel Quispe Ante, Simón Alberto Quispe Ante y Silvia Patricia Quispe Ante, se desprende que entre otras denuncias y haciendo una relación de los hechos los recurrentes acusan, la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, sosteniendo que el auto de vista incurre en la violación a la garantía constitucional prevista en el art. 115 de la C.P.E., que garantiza al acceso al debido proceso, además de infringir el art. 1455 del Cód. Civ., como también acusan la vulneración de los arts. 11, 12, 13, 64 y 69 de la L.Ó.J.; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 194 a 197, interpuesto por Miguel Ángel Quispe Ante, Simón Alberto Quispe Ante y Silvia Patricia Quispe Ante contra el A.V. N° S-342/16 de 25 de octubre de 2016 cursante de fs. 192-193, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



198

Lucio Barrón Ramos c/ Vanessa Paz Rosales
Rescisión de contrato por lesión enorme
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 226 a 230, interpuesto por Vanessa Paz Rosales contra el A.V. N° 354/16 de 07 de octubre de 2016, cursante de fs. 223-224 y vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de rescisión de contratos por lesión enorme seguido por Lucio Barrón Ramos contra Vanessa Paz Rosales, la concesión de fs. 234, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 43/15 de 10 de julio de 2015 cursante de fs. 196 a 199, que declaró improbadamente la demanda de rescisión de contrato por lesión enorme al no haberse demostrado tal lesión en la suscripción del contrato de 28 de febrero de 2014 de fs. 24, por el contra documento de igual fecha al anterior cursante a fs. 53, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 354/16 de 7 de octubre de 2016, cursante de fs. 223- 224 y vta., que anula la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 354/16 de 07 de octubre de 2016, cursante de fs. 223-224 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 26 de octubre de 2016 (fs. 225), habiendo presentado el recurso de casación el 10 de noviembre de 2016 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 226), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia Lucio Barrón Ramos (demandante) impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula la sentencia, Vanessa Paz Rosales (demandada), recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 226 a 230, interpuesto por Vanessa Paz Rosales, se desprende que entre otras denuncias, la recurrente fundamenta su recurso acusando de que el auto de vista es una Resolución ultra petita al haber considerado algo que no fue peticionado en apelación; incurriendo además el auto de vista en la violación de los arts. 213-3 en relación al art. 218 ambos del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia a la vulneración del debido proceso consagrado en el art. 115-II) de la C.P.E.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ. por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 226 a 230, interpuesto por Vanessa Paz Rosales contra el A.V. N° 354/16 de 07 de octubre de 2016, cursante de fs. 223-224 y vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



199

Daniel Ribera Añez c/ E-Chao Wang Chun

Pago de obligación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 249 y vta., interpuesto por Daniel Ribera Añez (Propietario de la Empresa Unipersonal Daniel Bienes Raíces) contra el A.V. N° 426/16 de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 240-241, pronunciado por la Tercera Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de pago de obligación seguido por Daniel Ribera Añez (Propietario de la Empresa Unipersonal Daniel Bienes Raíces) contra E-Chao Wang Chun, la concesión de fs. 256, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente: Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 05/15 de 12 de enero de 2016 cursante de fs. 215-216 y vta., que declaró Improbada la demanda de cumplimiento de contrato interpuesta por Daniel Ribera Añez; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 426/16 de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 240-241, que confirma totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Daniel Ribera Añez (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 426/16 de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 240-241, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 4 de enero de 2017 (fs. 242), habiendo presentado el recurso de casación en 18 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 245), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 245 a 249 y vta., interpuesto por Daniel Ribera Añez (Propietario de la Empresa Unipersonal Daniel Bienes Raíces), se desprende que entre otras denuncias, el recurrente fundamenta su recurso acusando de que el tribunal de alzada al momento de pronunciar resolución incurre en la violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., sosteniendo de que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación; vinculando su denuncia en la violación del derecho al debido proceso y a la defensa previstos en los arts. 115-I-II y 119-II de la C.P.E.; peticionando anular el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 245 a 249 y vta., interpuesto por Daniel Ribera Añez (Propietario de

la Empresa Unipersonal Daniel Bienes Raíces) contra el A.V. N° 426/16 de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 240-241, pronunciado por la Tercera Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



200

Mario García Bravo/ Misaela Bravo Morón
Reconocimiento de mejor derechos propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 302 a 308, interpuesto por Mario García Bravo contra el A.V. N° 605/16 de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 299 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, acción negatoria y cancelación de inscripción de partida en Derechos Reales seguido por Mario García Bravo contra Misaela Bravo Morón, la concesión de fs. 310, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 24 de agosto de 2016 cursante de fs. 274 a 277, que declaró Improbada la demanda por parte de Mario García Bravo contra Misaela Bravo Morón y Probada en parte la demanda reconventional presentada por Misaela Bravo Morón, solo en lo que corresponde al mejor derecho propietario y la acción negatoria e Improbada en cuanto a la cancelación del registro; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 605/16 de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 299 y vta., que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Mario García Bravo (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 605/16 de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 299 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 5 de diciembre de 2016 (fs. 300), habiendo presentado el recurso de casación el 13 de enero del 2017 (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 302), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 302 a 308, interpuesto por Mario García Bravo, se desprende que entre otras denuncias, el recurrente fundamenta su recurso acusando de que el auto de vista incurre en la violación del derecho al debido proceso previstos en los arts. 56-II y 115 de la C.P.E.; además de acusar la interpretación errónea de los arts. 105 y 1453-I) y 1545 todos del Cód. Civ.; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 302 a 308, interpuesto por Mario García Bravo contra el A.V. N° 605/16 de 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 299 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



201

Fidel Tonconi Huanca y otra c/ Gobierno Municipal de Puerto Villarroel y otros
Usucapión
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 332 a 335 vta., interpuesto por Fidel Tonconi Huanca contra el Auto de Vista de 6 de julio de 2016, cursante de fs. 328-329 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre usucapión seguido por Fidel Tonconi Huanca y Adela Delgadillo López contra Gobierno Municipal de Puerto Villarroel, María Luz Aguayo Cotani, presuntos interesados, el auto de fs. 345 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 14 de mayo de 2015, cursante de fs. 204-205 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el Gobierno Municipal de Puerto Villarroel, fue resuelto por Auto de Vista de 6 de julio de 2016, cursante de fs. 328-329 vta., que anuló obrados con reposición hasta fs. 25 inclusive, ordenando que el a quo, previamente a admitir la demanda de usucapión disponga la notificación del Gobierno Municipal de Puerto Villarroel a objeto de que emita las certificaciones referentes al inmueble descrito en la demanda, a fin de establecer la admisibilidad de la acción incoada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Fidel Tonconi Huanca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán lo dispuesto en el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el auto de vista de fs. 328 a 329 vta., se notifica, al recurrente el 30 de agosto de 2016 (fs. 330), habiendo presentado el recurso el 13 de septiembre de 2016 (timbre de fs. 332), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el Gobierno Municipal de Puerto Villarroel impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados, el codemandante Fidel Tonconi Huanca recurre de casación, que resulta ser permisible, en consideración a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 332 a 335 vta., formulado por Fidel Tonconi Huanca, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 332 a 335 vta., interpuesto por Fidel Tonconi Huanca contra el Auto de Vista de 6 de julio de 2016, cursante de fs. 328-329 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



202

Elza Eufrena Quispe de Mendoza y otros c/ Juan Quiroz Condori y otros
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 679 a 682, interpuesto por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y el recurso de casación de fs. 697 a 702, formulado por Juan Quiroz Condori contra el A.V. N° 241/2016 de 4 de julio, cursante de fs. 674 a 677 y su auto complementario de fs. 687, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de escritura pública, rehabilitación de partida seguido por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y otros contra Juan Quiroz Condori y otros, el Auto de fs. 710 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 196/2015 de 25 de junio, cursante de fs. 572 a 574 vta., y sus autos complementarios de fs. 577 y 583, que declaró probada en parte la demanda con relación a la E.P. N° 34/94 de 15/11/1993 disponiendo la nulidad parcial de la misma con relación a las partes que le corresponde a los herederos de Vicenta Pocoaca Mendoza, e improbada con relación a la E.P. N° 118/93, los alcances sería también para la Resolución N° 441/93, rehabilitación de partida y pago de daños y perjuicios, e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada y caducidad interpuesta por Juan Quiroz Condori; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Juan Quiroz Condori y Elza Eufrena Quispe de Mendoza, fue resuelto por A.V. N° 241/2016 de 4 de julio, cursante de fs. 674 a 677 y su auto complementario de fs. 687, que anuló obrados hasta fs. 571 vta. de obrados inclusive, disponiendo que se emita una nueva Sentencia en observancia a los fundamentos de la referida Resolución; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y Juan Quiroz Condori, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 674 a 677 y su auto complementario de fs. 687, se notifica, a Elza Eufrena Quispe de Mendoza el 19 de agosto de 2016 (fs. 678), habiendo presentado el recurso el 31 de agosto de 2016 (fs. 683), y a Juan Quiroz Condori el 19 de octubre de 2016 (fs. 688), habiendo presentado el recurso el 3 de noviembre de 2016 (fs. 695 vta.), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados recurren de casación que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 679 a 682, interpuesto por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y el recurso de fs. 697 a 702, formulado por Juan Quiroz Condori, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód.

Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 679 a 682, interpuesto por Elza Eufrena Quispe de Mendoza y el recurso de casación de fs. 697 a 702, formulado por Juan Quiroz Condori contra el A.V. N° 241/2016 de 4 de julio, cursante de fs. 674 a 677 y su auto complementario de fs. 687, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



203

Walter Osvaldo Velasco Crespo c/ Luis Fernando Simmons Simmons y otra

Acción pauliana

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 367-368 vta., interpuesto por Teodoro Fernández Quispe y Beatriz Cruz Condori contra el A.V. N° 363/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 351 a 353 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre acción reivindicatoria seguido por Aron Aguilar Condori y Yolanda Roció Crespo Velásquez contra los recurrentes, el auto de fs. 387. que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 142/2014 de 21 de julio, cursante de fs. 269 a 273, que declaró probada la demanda, declarando inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender tener los demandados sobre el bien inmueble objeto de la litis, estableciendo como legítimo propietario a los demandantes, concediendo a los demandados, el plazo de 10 días de ejecutoriada la referida resolución para que restituyan dicho bien inmueble a sus legítimos propietarios; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. 363/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 351 a 353 vta., que confirmó la sentencia apelada, con costas; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Teodoro Fernández Quispe y Beatriz Cruz Condori, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el auto de vista de fs. 351 a 353 vta., se notifica a los recurrentes en fecha 9 de enero de 2016 (fs. 363), habiendo presentado el recurso el 17 de enero de 2017 (fs. 369), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto.

Después de efectuar una relación de los antecedentes, y en particular de la sentencia de primera instancia, señalan que la misma, al haber declarado inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender tener los demandados, sería *citra petita* ya que los demandados jamás habrían interpuesto acción negatoria, asimismo refiere que el juzgador no habría analizado de que la vendedora habría colocado sus huellas digitales en la escritura, por lo que la misma sería nulo, aspecto que no habría sido analizado por el juez a quo ni habría aplicado el art. 1544 del Cód. Civ., lo que significaría que se habría actuado con incongruencia omisiva, y al establecer haberse demostrado derecho propietario, que sería falso y subjetivo, constituiría una contradicción esos hechos, los cuales habrían sido denunciados oportunamente, pero el tribunal de alzada no habría analizado esas denuncias como la falta de notificación con la demanda a sus personas.

Asimismo denuncia que el auto de vista no habría analizado ni pronunciado sobre los puntos impugnados, al contrario se habría limitado a describir lo que refiere la sentencia, con cuya actitud se habría violado los principios de legalidad jurídica y otros, que estarían dispuestos por los arts. 115 de la C.P.E., así como los arts. 145, 265 de la L. N° 439, art. 397 y 236 del Cód. Pdto. Civ., y arts. 1299, 1295 y 1544 del Cód. Civ., petición, peticionando porque se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 367-368 vta., interpuesto por Teodoro Fernández Quispe y Beatriz Cruz Condori contra el A.V. N° 363/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 351 a 353 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



204

Daniel Yerko Salinas Campos c/ Ana María Burgos Severiche y otro
Usucapión decenal o extraordinario
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 867 a 872, interpuesto por Daniel Yerko Salinas Campos contra el A.V. N° 06/17 de 3 de enero de 2017, cursante de fs. 861 a 864 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de usucapión decenal o extraordinario seguido por Daniel Yerko Salinas Campos contra Ana María Burgos Severiche y Hugo Salinas Campos, la concesión de fs. 881, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 48/16 de 4 de mayo de 2016 cursante de fs. 790 a 801, que declaró improbada la demanda de fs. 13-14 de obrados, por lo que dispone no reconocer como dueño y legítimo propietario a Daniel Yerko Salinas Campos, sobre el inmueble de la calle La Paz N° 880 con 99.61 ms2 de superficie de esta ciudad; inmueble de propiedad de Ana María Burgos Severiche de Salinas; resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por A.V. N° 06/17 de 3 de enero de 2017, cursante de fs. 861 a 864 y vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Daniel Yerko Salinas Campos (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 06/17 de 3 de enero de 2017, cursante de fs. 861 a 864 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 10 de enero de 2017 (fs. 865), habiendo presentado el recurso de casación en 20 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 867), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 867 a 872, interpuesto por Yerko Salinas Campos, se desprende que entre otras denuncias, el recurrente fundamenta su recurso realizando consideraciones respecto a la falta de motivación y fundamentación y congruencia que debe existir en las resoluciones judiciales; además de acusar la mala valoración de la prueba denunciando de que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 145 del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la infracción del art. 134 de la misma norma legal, relativo a la verdad material; así como acusa la infracción del art. 138 del Cód. Civ., al no haber considerado la posesión pacífica pública e ininterrumpida por el lapso de más de 10 años; peticionando anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 867 a 872, interpuesto por Daniel Yerko Salinas Campos contra el A.V. N° 06/17 de 3 de enero de 2017, cursante de fs. 861 a 864 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



205

Aron Aguilar Condori y otra c/ Teodoro Fernández Quispe y otra

Acción reivindicatoria

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 367-368 vta., interpuesto por Teodoro Fernández Quispe y Beatriz Cruz Condori contra el A.V. N° 363/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 351 a 353 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre acción reivindicatoria seguido por Aron Aguilar Condori y Yolanda Roció Crespo Velásquez contra los recurrentes, el auto de fs. 387. que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 142/2014 de 21 de julio, cursante de fs. 269 a 273, que declaró probada la demanda, declarando inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender tener los demandados sobre el bien inmueble objeto de la litis, estableciendo como legítimo propietario a los demandantes, concediendo a los demandados, el plazo de 10 días de ejecutoriada la referida resolución para que restituyan dicho bien inmueble a sus legítimos propietarios; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 363/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 351 a 353 vta., que confirmó la sentencia apelada, con costas; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Teodoro Fernández Quispe y Beatriz Cruz Condori, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el auto de vista de fs. 351 a 353 vta., se notifica a los recurrentes el 9 de enero de 2016 (fs. 363), habiendo presentado el recurso en 17 de enero de 2017 (fs. 369), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto.

Después de efectuar una relación de los antecedentes, y en particular de la sentencia de primera instancia, señalan que la misma, al haber declarado inexistente cualquier derecho de propiedad que pueda pretender tener los demandados, sería citra petita ya que los demandados jamás habrían interpuesto acción negatoria, asimismo refiere que el juzgador no habría analizado de que la vendedora habría colocado sus huellas digitales en la escritura, por lo que la misma sería nulo, aspecto que no habría sido analizado por el Juez a quo ni habría aplicado el art. 1544 del Cód. Civ., lo que significaría que se habría actuado con incongruencia omisiva, y al establecer haberse demostrado derecho propietario, que sería falso y subjetivo, constituiría una contradicción esos hechos, los cuales habrían sido denunciados oportunamente, pero el tribunal de alzada no habría analizado esas denuncias como la falta de notificación con la demanda a sus personas.

Asimismo denuncia que el auto de vista no habría analizado ni pronunciado sobre los puntos impugnados, al contrario se habría limitado a describir lo que refiere la sentencia, con cuya actitud se habría violado los principios de legalidad jurídica y otros, que estarían dispuestos por los arts. 115 de la C.P.E., así como los arts. 145,265 de la L. N° 439, art. 397 y 236 del Cód. Pdto. Civ., y arts. 1299, 1295 y 1544 del Cód. Civ., peticiona, peticionando porque se case el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 367-368 vta., interpuesto por Teodoro Fernández Quispe y Beatriz Cruz Condori contra el A.V. N° 363/2016 de 24 de octubre, cursante de fs. 351 a 353 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



206

Fridman Lizarazu Apaza y otra c/ Exaltación Castro de Corrales y otra
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 281-282 vta., interpuesto por Exaltación Castro Corales contra el A.V. N° 588/2016 de 25 de noviembre, cursante de fs. 275 y vta., pronunciado por la Sala Primera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Sana Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros, seguido por Fridman Lizarazu Apaza y Nelvi Ruth Chambi Vacafior contra Exaltación Castro de Corrales y Rosmery Soliz Céspedes, el auto de fs. 285, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 150/2016 de 2 de septiembre, cursante de fs. 244 a 248 y su auto complementario de fs. 250, que declaró probada la demanda principal, improbada la excepción perentoria opuesta por memorial de fs. 36, improbada la demanda reconvenzional interpuesta por Exaltación Castro Corales; resolución de primera instancia que al ser apelada por Exaltación Castro de Corrales, fue resuelto por A.V. N° 588/2016 de 25 de noviembre, cursante de fs. 275 y vta., que confirmó tanto la sentencia apelada como el Auto de 21 de abril de 2016; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Exaltación Castro Corales, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 275 y vta., y su auto complementario de fs. 278, se notifica a la recurrente el 4 de enero de 2017 (fs. 278 vta.), habiendo presentado el recurso el 13 de enero de 2017 (timbre de fs. 281), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó tanto la sentencia apelada como el Auto de 21 de abril de 2016 recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 281-282 vta., formulado por Exaltación Castro Corales, se desprende que haciendo una relación de los hechos, entre otras denuncia, que el tribunal ad quem al pronunciarse sobre el recurso de apelación en contra del Auto de 21 de abril de 2016, se habría limitado a manifestar que la nulidad por falta de la proposición "de" no es admisible, olvidándose que en el recurso de apelación se habría fundamentado sobre la notificación viciada de nulidad que llegaría a perjudicarla violando la Disposición Quinta inc. b) de la L. N° 439, ya que al estar sujetos a las determinaciones del Código de Procedimiento Civil, debería darse cumplimiento a los establecido en el art. 137-I-3) del Cód. Pdto. Civ., que prohibiría como una excepción se practique notificaciones en estrados judiciales cuando el proceso se encuentre con la apertura del término de pruebas, por lo que solicita la nulidad de la notificación, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 281-282 vta., interpuesto por Exaltación Castro de Corrales contra el A.V. N° 588/2016 de 25 de noviembre, cursante de fs. 275 y vta., pronunciado por la Sala Primera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Sana Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



207

Pastor Cardozo Quiroga y otro c/ María del Carmen Sandoval Rosado

Cumplimiento de contrato y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 340 a 342, interpuesto por María del Carmen Sandoval Rosado contra el A.V. N° 103/2016 de 16 de noviembre, cursante de fs. 335 a 338 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de contrato, desocupación y entrega de inmueble seguido por Pastor Cardozo Quiroga y Rosenda Serrano Umalla de Cardozo contra la recurrente, la respuesta de fs. 345-346, el auto de fs. 348 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 65/2014 de 6 de octubre, cursante de fs. 262 a 264 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 103/2016 de 16 de noviembre, cursante de fs. 335 a 338 vta., que confirmó las siguientes resoluciones: auto de fs. 61, auto de fs. 90, providencia de fs. 143, providencia de fs. 170, auto de fs. 217, auto de fs. 232 y la sentencia de fs. 262 a 264 vta., con costas, con el argumento que, en el recurso de apelación de fs. 266 vta., no habría acreditado el agravio de índole patrimonial que supuestamente le originaría la sentencia, tampoco habría identificado la prueba a efectos de acreditar la supuesta procedencia de la excepción de cosa juzgada; en cuanto a la apelación presentada en el efecto diferido por la demandada, tampoco habría fundamentado al respecto en el memorial del recurso de apelación de fs. 266 vta., contra la sentencia, consiguientemente tampoco existiría expresión de agravios con respecto a: Auto de 17 de enero de 2011, Auto de 17 de septiembre de 2011, providencia de 27 de noviembre de 2012, providencia de 24 de diciembre de 2012, Auto de 24 de diciembre de 2013 y Auto de 9 de octubre de 2013; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María del Carmen Sandoval Rosado, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (Ley N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 335 a 338 vta., se notifica a la recurrente el 6 de enero de 2017 (fs. 339), habiendo presentado el recurso el 18 de enero de 2017 (timbre de fs. 340), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó las siguientes resoluciones: auto de fs. 61, auto de fs. 90, providencia de fs. 143, providencia de fs. 170, auto de fs. 217, Auto de fs. 232 y la sentencia de fs. 262 a 264 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto.

Acusa refiriendo, violación a la norma procesal y afectación al orden público, toda vez que, el auto de vista recurrido habría restringido el acceso a su demanda reconvenional por formalismo, por ello ese acto conllevaría un vicio congénito al inicio del proceso al no haberse aplicado el trámite legal de la demanda, siendo que, tanto la demanda como la reconvenición tendrían el mismo status jurídico procesal; asimismo señala que al no haberse realizado la inspección judicial para determinar la mejoras introducidas, se habría hecho un trato desigual.

Por otro lado refiere que, el tribunal de alzada habría pretendido los números de la mejoras en el expediente y las pruebas como si se hubiese tramitado su reconvenición, al margen de no llevarse a cabo la inspección, cuando de su parte habría denunciado como un agravio de no haberse admitido su reconvenición, por lo que el auto de vista en su fundamentación estaría alejado de la verdad.

Asimismo señala que, el tribunal de alzada al sostener que no se abre su competencia, habría mentido de manera ostensible, incurriendo en abuso procesal y de derecho, y con ese acto habría restringido su derecho a la justicia y a la retención del inmueble hasta que se le pague de las mejoras, a ese efecto señala al A.S. N° 476/2014 de 28 de agosto.

Con esos argumentos solicita se aplique una medida correctiva, casando en la forma el auto de vista recurrido y se ordene anular el referido auto y la sentencia.

De la respuesta al recurso.

A su vez, se tiene la respuesta por parte de Pastor Cardozo Quiroga y Rosenda Serrano Umalla de Cardozo, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 345-346, pidiendo se declare improcedente el recurso de casación, con costas.

II.3.- Corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción, vulneración, falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ. Exigencia que tiene estrecha relación con la identificación de los recursos sea en el fondo o en la forma; también en ambos cuerpos procesales se permite al recurrente acusar que en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho o en error de derecho, caso en el cual debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión, si se trata del "error de derecho" tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del "error de hecho", tiene que ver que en el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y evidenciar el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absorber el contenido del medio de prueba para trasladarlo en la resolución impugnada.

Asimismo respecto a la nulidad procesal.

Para el caso de autos se deberá tener presente lo dispuesto en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo que indica: “En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; ese es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

En definitiva, la L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorpora un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicha norma legal; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley”.

II. “La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

III. “La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el nuevo Código Procesal Civil L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109 y vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 4), previsiones legales que en lo posterior deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a la hora de decretar la nulidad de obrados.

Las citadas disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad procesal una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos; frente a esa situación, se debe procurar siempre en resolver de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso.

Con la L. N° 025 y la L. N° 439 nuevo Código Procesal Civil (esta última aun no vigente en su integridad) se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando a un lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias que solo ocasionó retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.”.

III. Análisis del recurso de casación.

De principio corresponde precisar que, las denuncias señaladas en el recurso, no se halla sustentada en las causales y requisitos de procedencia establecidos por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., porque si bien de manera genérica y escueta refiere “violación a la norma procesal y afectación al orden público,” “error improcedendo”, “Auto de vista recurrido habría restringido el acceso a su demanda reconvenzional por formalismo”, “incurriendo en abuso procesal y de derecho, y con ese acto habría restringido su derecho a la justicia y a la retención del inmueble hasta que se le pague de las mejoras”, que supuestamente se hubiese incurrido en segunda instancia, empero no cumple con la carga de fundamentar y motivar adecuadamente y de poner de manifiesto los presupuestos legales previstos por el citado artículo, tampoco cumplen con el mandato que impone el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., pues la recurrente, no señala la presunta infracción o vulneración de norma alguna y cual la posible solución jurídica, presentando un memorial de escaso contenido jurídico, realizando un relato que resulta intrascendente.

Lo anotado, demuestra la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos en el referido art. 274-I-3) del C.P.C., con la conclusión de un petitorio claro acorde a los intereses demandados y a la normativa acusada como transgredida, no siendo por ello suficiente que se haga conocer su disconformidad con el fallo, o se cite auto supremo, sin siquiera citar disposición legal alguna como infringida.

Por otro lado la recurrente, no menciona las vulneraciones a las formas esenciales del proceso en que podía haber incurrido el auto de segunda instancia, por lo que siendo que con la misma pretende una nulidad procesal cual es la finalidad del recurso de casación en la forma, mínimamente esa pretendida nulidad procesal conforme se tiene orientado en la doctrina legal supra, debe estar orientada bajo los principios que rigen las nulidades procesales, como el de trascendencia y finalidad del acto, que en alguna forma hubiera alimentado el recurso de casación en la forma, lo que no ha ocurrido; impidiendo a este tribunal a efectuar mayores consideraciones sobre el recurso en análisis, razón por la cual deviene en improcedente.

Finalmente, la recurrente de forma por demás incongruente e imprecisa a la conclusión de su recurso, hace mención "casando en la forma el auto de vista... y ordene anular el Auto de Vista y la sentencia hasta que se admita mi reconvencción...", lo que no corresponde en derecho, por cuanto no se puede casar y al mismo tiempo anular obrados, simplemente denota que el recurso fue interpuesto con total desconocimiento de las formalidades previstas por ley.

Por lo que se deduce que la recurrente no ha cumplido con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en la forma de fs. 340 a 342, interpuesto por María del Carmen Sandoval Rosado contra el A.V. N° 103/2016 de 16 de noviembre, cursante de fs. 335 a 338 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala



208

Rafael René Ruiz Rodríguez c/ Hiessie Gloria Plata Retamozo y otros
Nulidad y de venta judicial y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 300 a 302 vta., interpuesto por Rafael René Ruiz Rodríguez a través de su representante Daniel Toledo Justiniano contra el A.V. N° 429/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 296-297, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre Nulidad de venta judicial, nulidad del acta de adjudicación, nulidad de escritura, cancelación de anotación de inscripción en Derechos Reales, pago de daos y perjuicios, desocupación y lanzamiento seguido por el recurrente contra Hiessie Gloria Plata Retamozo y otros, el auto de fs. 308, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 349/2015 de 23 de octubre, cursante de fs. 256 a 258 vta., y su auto complementario de fs. 265, que declaró improbadada la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 429/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 296-297, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Rafael René Ruiz Rodríguez a través de su representante Daniel Toledo Justiniano, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I-II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 296 a 297, se notifica al recurrente el 10 de enero de 2017 (fs. 299), habiendo presentado el recurso el 20 de enero de 2017 (timbre de fs. 300), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 300 a 302 vta., interpuesto por Rafael René Ruiz Rodríguez a través de su representante Daniel Toledo Justiniano, se desprende que, haciendo una relación de los hechos, entre otras denuncia que, el tribunal de alzada al confirmar la Sentencia de primer grado habría incurrido en ultra petita e incurrido en la violación del art. 115 de la C.P.E., al no haber sido observada la ausencia del trámite que se le habría dado a la reconvencción, agrega que tampoco habría analizado punto por punto los agravios sufridos, los mismos que estarían identificados en siete incisos del a) hasta el g) y tres numerales más del 1 al 3, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare la nulidad de la referida resolución e incluso se anule hasta el vicio más antiguo por la ausencia del trámite a la reconvencción, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 300 a 302 vta., interpuesto por Rafael René Ruiz Rodríguez a través de su representante Daniel Toledo Justiniano contra el A.V. N° 429/2016 de 1 de diciembre, cursante de fs. 296-297, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Sana Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



209

Iduvina Yonima Caumol c/ María Edith Amblo Almaqui
Fraude procesal
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 200 a 205, interpuesto por Iduvina Yonima Caumol contra el A.V. N° 351/16 de 30 de diciembre de 2016 cursante de fs. 198 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de fraude procesal seguido por Iduvina Yonima Caumol contra María Edith Amblo Almaqui, la concesión de fs. 216, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 64/16 de 13 de septiembre de 2016 cursante de fs. 173 a 176 vta., que declaró improbadamente la demanda sobre fraude procesal interpuesta por Iduvina Yonima Caumol contra María Edith Amblo Almaqui cursante de fs. 108 a 114 y vta., de obrados, con imposición de costas y costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 351/16 de 30 de diciembre de 2016 cursante de fs. 198 y vta., que confirma la sentencia apelada, con costas y costos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Iduvina Yonima Caumol (demandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 351/16 de 30 de diciembre de 2016 cursante de fs. 198 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 13 de enero de 2017 (fs. 199), habiendo presentado el recurso de casación el 27 de enero del año en curso (conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 200), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida

parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 200 a 205, interpuesto por Iduvina Yonima Caumol, se desprende que entre otras denuncias, la recurrente fundamenta su recurso acusando la errónea interpretación y aplicación indebida de la Ley, aduciendo de que el tribunal de alzada al momento de pronunciar el auto de vista en su razonamiento realiza un análisis sesgado de la ley, infringiendo los arts. 304 y 305 del Cód. Pdto. Civ., (Abrogado y vigente en su momento); como también acusa de que el auto de vista vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y desconocer el principio de seguridad jurídica; vinculando su denuncia a la vulneración del art. 265 de la L. N°439; alegando de que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 200 a 205, interpuesto por Iduvina Yonima Caumol contra el A.V. N° 351/16 de 30 de diciembre de 2016 cursante de fs. 198 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.